

THÈSE DE
PARIS.
1887.
N^o. 105.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

DANS LA FAMILLE ROMAINE

EN DROIT ROMAIN

DE LA

DÉCHÉANCE ET DE LA SUSPENSION

DE LA PUISSANCE PATERNELLE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Gaston POMERA

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

SOISSONS

IMPRIMERIE DE L'INSTITUTION SAINT-MÉDARD

1887

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE DE L'INSTITUTION SAINT-MÉDARD, SOISSONS (*Aisne*)

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

DANS LA FAMILLE ROMAINE

EN DROIT ROMAIN

DE LA

DÉCHÉANCE ET DE LA SUSPENSION

DE LA PUISSANCE PATERNELLE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 29 Juin 1887, à 8 heures.

PAR

Gaston POMERA

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

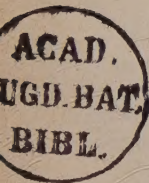
Président : M. DESJARDINS, Professeur.

SUFFRAGANTS	{	MM. DEMANTE,	{	Professeur.
		JOBBÉ-DUVAL		Agrégés.
		MASSIGLI		

SOISSONS

IMPRIMERIE DE L'INSTITUTION SAINT-MÉDARD

—
1887



A mon Père, A ma Mère

DROIT ROMAIN

De l'obligation alimentaire dans la famille romaine

INTRODUCTION

En dehors des principes généraux d'humanité et de charité, qui n'ont conquis une si grande place que dans nos législations modernes, cette obligation, pour les membres d'une même famille, de se prêter assistance est une condition si vitale pour cette institution qu'il n'est pas de législation, ancienne ou moderne, arrivée à un suffisant degré de développement, qui l'ait laissée sans sanction.

Et si, aux origines d'une législation, comme la législation romaine, on est quelque temps à attendre cette consécration légale, c'est qu'il y a dans les mœurs, dans la constitution de la famille de ce temps-là, quelque chose qui assure le respect de ce devoir, qui, aussi sûrement qu'une loi, en impose l'exécution. Mais si cette obligation existe de tous temps, elle peut n'avoir pas la même étendue à toutes les époques : on la conçoit se modifiant avec la composition de la famille, augmentant ou diminuant le nombre de ses créanciers et de ses débiteurs, à mesure

que, dans la législation positive, la famille s'élargit ou se resserre.

Cela semble vrai surtout de Rome, où la famille a subi des modifications si profondes, a changé si complètement de physionomie et de caractère, de la loi des 12 Tables à la législation de Justinien.

C'est pourtant une idée qu'on abandonne à première lecture des textes. Elle apparaît, cette obligation, tout à fait indépendante de la constitution purement artificielle de la famille romaine qui fait de l'agnation le principal élément de sa cohésion. L'obligation alimentaire doit être classée, sans conteste, parmi les droits dérivant de cet autre lien bien autrement large et conçu selon nos idées modernes et le droit naturel, la cognation. C'est un jus cognationis ⁽¹⁾. La sanction de la loi positive semble même n'être dans le texte qui la contient, qu'une satisfaction donnée à un droit de nature, un droit du sang.

« Cum æquitate hæc res descendat et caritate sanguinis » : dit la loi d'Ulpien, fondamentale en la matière. (L. 5, § 2. D. 25. 3. De agnos. lib.).

Si je pose ce principe au seuil de la matière, c'est que je l'estime fécond en conséquences, c'est que, non seulement il donne la vraie nature de l'obligation, mais qu'en même temps, il délimite son champ d'application et donne la solution de la plupart des difficultés rencontrées.

Ce qu'on en peut dire tout de suite, c'est que l'obligation alimentaire a son domaine et doit être étudiée non

(1) Accarias, Droit Romain, t. 1, p. 180.

dans la famille civile, la « familia » des textes, mais dans la famille naturelle. Ce qu'on peut encore dire, dès à présent, c'est que la puissance *paternelle*, qui, à l'origine, au moins, fait du fils de famille, de la femme, de l'*esclave*, les choses du *pater familias*, et qui, jusqu'à la fin, garde le fils et l'esclave en une si étroite dépendance, n'autorisera jamais le père à refuser à son fils, le maître à son esclave, la nourriture ou le vêtement. Sans doute, l'obligation ne sera pas, à toutes les époques, aussi nettement définie qu'elle l'est dans le texte d'Ulpien ; mais toujours, même au premier temps, l'obligation est, au moins, dans les mœurs, et son respect assuré par le fonctionnement de certaines institutions.

Aussi, parceque cette obligation est un devoir du sang, le droit successoral de la Rome républicaine, uniquement conçu dans un esprit de conservation de la famille civile, ne tiendra pas une grande place dans notre étude. Il n'y aura pas même à chercher une assimilation entre le droit aux aliments, et ce droit successoral, déjà plus favorable, qu'est la quarte légitime, la réserve héréditaire de Rome. Et cependant, quelque explication que l'on donne au développement de cette quarte, on ne peut nier qu'il n'y ait dans les deux institutions juridiques, pour ceux qui bénéficient de la réserve successorale, comme pour ceux qui jouissent de la créance alimentaire, un peu de la même pensée de protection.

La dette alimentaire est, en somme, une matière où les points de contact avec notre législation française sont en

plus grand nombre ; elle a même, à Rome, cette supériorité que, dans le cercle de la famille, telle que nous la concevons, elle est plus largement accessible et que bien peu de ses membres restent exclus de ce droit d'assistance.

La famille romaine comprend d'ailleurs un élément absolument étranger à la nôtre : c'est l'esclave, qui, s'absorbant dans la personnalité du maître, et n'ayant pas d'existence en dehors de la famille, dont il est la propriété, en fait en quelque sorte partie : c'est enfin, cet esclave que son maître a fait libre, et qui, affranchi, garde encore de son ancien état quelques liens de dépendance, quelques attaches se traduisant en droits et devoirs réciproques. Esclaves et affranchis sont de la « familia » du maître : c'est pour eux seuls que nous entrerons dans la famille civile, création du jus civitatis...

PREMIÈRE PARTIE

Des débiteurs et des créanciers de la dette alimentaire

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE DANS LA LÉGISLATION DES XII TABLES

On ne trouve rien, dans la loi des 12 Tables, qui rappelle cette obligation. Cela n'a rien d'étrange, si l'on évoque l'état de la famille romaine au temps des Décemvirs.

A aucune époque, si ce n'est peut-être aux temps obscurs de la « Gens », la famille n'a été aussi fortement constituée : le père, ou pour mieux dire, le chef a, sur tous les membres qui la composent, le droit de vie et de mort « jus vitæ necisque » ; tout le patrimoine est en ses mains, puisque lui seul peut posséder en propre.

Sa femme, la « manus » en a fait l'un de ses enfants : les textes disent qu'elle est « loco filiæ » ou « loco nep-tis ». Tout ce qu'elle a apporté est tombé dans le patri-

moine du mari ; tout ce qu'elle acquerra, par la suite, ira à ce même patrimoine.

Ses enfants sont, sous la puissance paternelle, à peu près l'équivalent d'esclaves sous la « dominica potestas, avec la même dépendance des personnes, et la même absorption des biens.

Par cela qu'il est le juge suprême, décidant de la vie et de la mort, il a le droit d'aliéner, de vendre sa femme, ses enfants. Et ce droit de vente est tellement inhérent à sa puissance, qu'il subsiste encore, seulement restreint dans la législation des empereurs et que Justinien se résigne à permettre au père de vendre son fils nouveau-né, s'il est dans le besoin.

La loi, qui a donné au père de famille un pareil pouvoir, eût été inconséquente à lui imposer une obligation, qu'elle lui offrait tant de moyens de tourner.

Mais ce qui, à cette époque, n'est pas dans la loi est dans les mœurs. Cette toute-puissance du père de famille n'est pas, dans la pratique du temps, une puissance discrétionnaire, dont il puisse mésuser selon son bon plaisir.

« Il faut remarquer, dit Fustel de Coulanges, que l'autorité paternelle n'était pas une puissance arbitraire, comme serait celle qui dériverait du droit du plus fort. Elle avait son principe dans les croyances, qui étaient au fond des âmes et elle trouvait ses limites dans ces croyances même (1) ».

(1) La cité antique, La famille, 5^{ème} édition, p. 105.

C'est là une première garantie : il en est une plus sérieuse dans deux institutions, à peu près contemporaines de la loi des 12 Tables, qui sont comme le contrepoids apporté par les mœurs, la sûreté contre les abus possibles : je veux dire la censure, et plus tard encore, le tribunal de famille.

« A la censure est confiée la surveillance des mœurs », dit Michelet ⁽¹⁾. — « On peut admettre que le censeur intervenait, partout où quelqu'un avait violé la condition, tacitement imposée à chacun, de faire un usage digne et intelligent de la liberté illimitée, que chacun accordait à tous. La censure servait ainsi de tempérament et de contrepoids à cette liberté extrême ⁽²⁾ ».

A une époque plus rapprochée, mal déterminée, comme tout ce qui touche à cette institution, le père de famille est dépossédé de ses pouvoirs de juge unique, au profit des membres de la famille groupés autour de lui, en tribunal. « Il vient un temps, où cette juridiction, toute puissante et sans appel, du père de famille fut modifiée par les mœurs : le père consulta la famille entière et l'érigea en un tribunal qu'il présida ⁽³⁾ ».

Abrité derrière de pareils témoignages, je suis autorisé à dire que le père ne trouvait pas dans sa toute-puissance le droit de refuser des aliments à la femme et aux enfants, qu'il conservait sous sa puissance.

(1) Michelet, Histoire romaine, t. 1, p. 141.

(2) Iehring, L'esprit du Droit Romain, 3^{ème} édition, t. 1, p. 193.

(3) Fustel de Coulanges, Cité antique, La 5^{ème} édition, p. 104, n° 2.

Et il n'est pas invraisemblable de supposer que la loi positive s'est emparée, pour le sanctionner, de ce devoir naturel, le jour où ces contrepoids ne suffirent plus à enrayer les étranges abus, qui éclatèrent, alors que des constitutions impériales durent refréner les scandaleux excès de cette omnipotence.

L'obligation n'existait pas plus, d'ailleurs, aux dépens de la femme et des enfants, qu'elle n'existait à leur profit. Aussi bien on ne la conçoit pas à la charge de personnes qui n'acquerraient rien pour leur compte et ne possédaient rien en propre.

La femme était, *in manu*, et, à l'origine, on est autorisé à soupçonner que toutes les femmes étaient *in manu* ; la *confarreatio*, le mode originaire d'acquisition de cette puissance ayant survécu longtemps aux croyances qui l'expliquaient et ayant laissé, après lui, d'autres modes d'un usage de moins en moins fréquent, mais qui ne disparaissent qu'au III^{ème} siècle de l'ère chrétienne. Or la controverse dure encore de savoir si la femme en cet état pouvait avoir une dot : de biens paraphernaux il ne peut être évidemment question. L'intérêt de la discussion n'est pas de savoir à qui sera la propriété de la dot ; de tout temps, le mari romain est propriétaire de la dot ; mais, s'il y a dot, il pourra y avoir restitution : et nous verrons, par la suite, qu'une des conséquences de la restitution de la dot, au cours du mariage, était de mettre à la charge de la femme les « *onera matrimonii* », c'est-à-dire l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. M. Accarias estime

que l'obligation de restituer manquait dans la plupart des cas, parce qu'on n'est pas débiteur d'une personne placée sous sa puissance ⁽¹⁾.

Quant aux enfants il faut, pour leur voir un patrimoine propre, attendre jusqu'à la création des pécules. Et si l'on songe que le pécule castrense est vraisemblablement une création d'Auguste, que le pécule quasi-castrense, d'un champ d'application encore si restreint, est contemporain de Constantin, et que le pécule adventice n'a sa forme dernière et sa pleine étendue que dans la législation de Justinien, on tombera d'accord que longtemps l'obligation ne put pas naître à la charge de l'enfant, et, que, longtemps encore, son effet fut singulièrement restreint par la situation patrimoniale faite aux fils de famille.

Pour les esclaves, les mœurs et la censure ont dû suffire, dans cette première période, à leur assurer tous les besoins de la vie matérielle. Ce n'est que plus tard, après une modification dans les mœurs, comparable à celle que nous avons signalée dans l'exercice de la puissance paternelle, que force fut aux dispositions législatives d'intervenir et de porter remède aux abus de la puissance domaniale. Enfin, si, au temps des 12 Tables, nous sommes loin déjà, de ce merveilleux groupement de la famille, tel qu'a dû être la « gens », on est autorisé à soupçonner qu'il est encore dans les mœurs quelques traces de cette unité première, et que le devoir d'assistance, tout privé qu'il

(1) Accarias, édition de 1872, t. 1, n° 311.

est de sanction, y est plus large qu'il ne sera plus tard dans la loi positive. « De l'unité antique et sainte de cette famille, il resta des marques persistantes, dans le sacrifice annuel qui rassemblait les membres épars, dans le nom qui leur restait commun, dans la législation qui leur reconnaissait des droits d'hérédité, dans les mœurs qui leur enjoignaient de s'entr'aider ⁽¹⁾ ».

(1) Fustel de Coulanges, loco citato, p. 126.

CHAPITRE II

DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX

Au temps de Modestin, la manus avait disparu ou achevait de disparaître ; le mariage avait cessé d'être le lien étroit de dépendance que la manus nouait entre le mari et la femme. Et la belle définition du jurisconsulte ne fait évidemment que refléter l'état des mœurs de son temps, quand elle décrit le mariage la « conjunctio viri et uxoris », le « consortium omnis vitæ ⁽¹⁾ ».

Or, dans ce « consortium vitæ » il y a plus qu'un devoir banal d'assistance, plus même qu'une obligation basée sur une pensée de charité. Doneau, qui fait découler l'obligation alimentaire entre parents et enfants « solo pietatis jure » a soin de dire qu'il ne met pas sur le même rang l'obligation entre mari et femme. Il voit de plus, en cette dernière, une obligation née du contrat des justes noces, une conséquence naturelle de la communauté de vie, si complète, si absolue que décrit Modestin.

Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer cette idée et en conclure, par exemple, que cette réciprocité d'obligation est

(1) L. S. 23. 2. (De rit. nupt.).

spéciale aux *justæ nuptiæ*. On la retrouve et dans le concubinat et dans le Mariage du Droit des Gens.

Au cours du mariage, l'obligation existe, d'abord à la charge du mari ; le plus souvent pour y satisfaire, il aura reçu de la femme une dot destinée à subvenir aux charges du mariage. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, la dot n'est pas une condition de l'obligation du mari. Sa dette alimentaire est indépendante de toute prestation de la femme. Si donc elle n'a fait aucun apport, le mari est tenu sur ses biens propres ; si elle n'a apporté qu'une dot insuffisante à son entretien, il y suppléera avec son patrimoine.

Au reste, la femme ne peut se réclamer de son droit que sous certaines conditions. Ainsi, elle ne sera recevable à invoquer sa créance alimentaire, qu'autant et seulement qu'elle habitera la maison du mari. Sortie de cette maison, sans juste cause, elle ne sera plus fondée à alléguer son droit. Au cas seulement où il y aurait pour elle, juste cause de quitter le toit conjugal, l'obligation du mari subsisterait. La juste cause existerait, si le mari l'avait frappée, ou encore s'il entretenait une concubine en sa maison ; il y aurait juste cause s'il était condamné au bannissement et que sa femme se refusât à le suivre en exil, à quoi on ne peut l'obliger. C'est l'énumération que donne Pontanus en son traité des Aliments ⁽¹⁾. L'énumération est bien limitative, et tout abandon de la maison conjugale en dehors de ces cas, libérerait le mari de son obligation ; car Pontanus ajoute « la femme devra sup-

(1) Pontanus, De alimentis, C. XIV, n° 8. Tractatus tractatum, t. 8, L. 1.

porter son mari coupable de tous autres méfaits, « *alias perversam* ».

Il y a plus ; non seulement le mari, nous l'avons vu, est autorisé, à de certaines conditions, à refuser à la femme qui l'abandonne l'exécution de sa créance alimentaire ; il est de certains faits, qui, l'autorisant à chasser sa femme de la maison conjugale, lui permettent de se libérer lui-même de sa dette. C'est ainsi qu'il a droit d'interdire son seuil à la femme qui a de mauvaises mœurs « *uxori perditæ vitæ* ».

L'obligation est réciproque, et la femme, si elle est le plus souvent créancière, pourra être, à son tour, débitrice de la dette alimentaire. Ce sera chaque fois que son mari tombera dans le besoin, qu'il soit ou non responsable de cet état de misère, que la faute en soit, par exemple, à sa mauvaise gestion (L. 29, C. 3 12. De jure. dot.). Dans cette situation, le plus habituellement l'obligation continuera à s'exercer sur la dot, car, vraisemblablement, il y aura eu restitution de cette dot (L. 73, § 1. D. 23. 3, De jure. dot.). Mais si la dot n'a pu être sauvée, ou que le mariage se soit fait sans dot, l'obligation s'exécutera sur les paraphernaux. Comme nous l'avons remarqué déjà, l'obligation alimentaire n'est pas une charge de la dot, mais une conséquence du mariage.

Aussi bien, de même que le mari est, en certains cas, déchargé, la femme aussi sera quitte, quand, par exemple, son mari se sera rendu coupable d'adultère.

SECTION I

De l'obligation après la dissolution du mariage

I. *Divorce* — Tant que le divorce resta un acte essentiellement libre, il est vraisemblable qu'il éteignit entre les époux toute obligation alimentaire. Mais, quand plus tard, sous les empereurs, les causes légitimes de divorce eurent été limitativement déterminées, que Justinien eut interdit d'une façon absolue le divorce bonâ gratiâ ; on peut hardiment conclure des peines qui frappaient l'époux coupable et des compensations pécuniaires accordées à l'époux innocent, que l'obligation alimentaire subsista à son profit même après le divorce, mettant dans la législation romaine l'équivalent de notre article 301 ⁽¹⁾ et de la pension alimentaire qu'il accorde à l'époux qui a obtenu le divorce.

Ce n'est pas ici le lieu d'étudier les conséquences pécuniaires du divorce « repudium » intervenu sans une cause légitime. Il suffit à la vraisemblance de mon opinion de rappeler, en renvoyant aux textes, les retentiones propter mores, (Ulpien VI § 8), l'attribution au conjoint innocent de la dot ou de la donation propter nuptias, la part du patrimoine du mari attribuée à la femme mariée sans dots que le mari a répudiée sans cause, ou que sa

(1) Art. 301, Code civil.

faute a réduit à demander le divorce. (L. 11 C. 5. 17, De Repud. et Nov. 22. XVIII).

D'ailleurs, Voët, qui, d'une façon générale, enseigne que l'obligation alimentaire cesse avec le mariage, fait une exception à ce principe, en son commentaire du titre « De Divortiis et Repudiis, et enseigne, que, si la faute est au mari, il reste tenu envers la femme innocente de l'obligation alimentaire.

Que si la faute est à la femme, une décision de faveur que justifie la faiblesse de son sexe, en dépit des constitutions impériales, qui, dans ce cas, la dépouillent de sa dot au profit du mari, lui accorde de prendre sur les fruits de cette dot de quoi la faire vivre ⁽¹⁾.

Mort de l'un des époux. — Il semble que la dissolution naturelle du mariage par la mort d'un des conjoints, du mari par exemple, fasse disparaître l'obligation, l'effet cessant avec la cause. Pourtant la veuve, dans le besoin, paraît avoir, durant l'année de la dissolution, l'action en aliments contre les héritiers du mari. Il faut supposer des héritiers extranei ; les sui hæredes étant tenus d'une obligation personnelle sont hors de cause ; il faut encore cette circonstance, que la veuve soit dans le besoin, c'est-à-dire que son travail personnel et la partie de sa dot, immédiatement restituable, ne suffisent pas au soutien de sa vie.

La raison de cette subsistance de l'obligation, pendant un an, depuis le décès du mari, est vraisemblablement

(1) Pontanus, loco citato. C. 14, n° 9, Voët. Ad. Pendencas, t. 3, Commentaire, L. 24, t. 2, n° 18.

dans cette particularité de l'action, *rei uxoriæ* qui fractionne en trois années la restitution de la partie de la dot consistant en argent et en quantités, et ne fait commencer, qu'après la première année de la dissolution, l'obligation de restituer.

Il y a, d'ailleurs, une compensation à cet avantage fait à la veuve : elle est dans l'attribution, aux héritiers des revenus de cette dot, pendant le délai de restitution ; et cette compensation sera sérieuse, si, comme il arrivera souvent, ces revenus excèdent les charges de la dépense alimentaire.

Aussi bien, l'année est la mesure extrême de la survivance de l'obligation alimentaire ; et si, l'année passée, la femme reste dans le besoin, ou que la dot, à elle restituée, ne suffise pas à la faire vivre, elle n'a plus qu'une ressource, la quarte du conjoint pauvre (L. 1, C. 6, 18. Aut. *præterea*). J'incline à penser que cette quarte du conjoint pauvre a toujours été, même durant la première année de la dissolution du mariage, la seule ressource de la veuve, qui n'ayant pas eu de dot, n'a pas eu à en espérer la restitution. Si, en effet, j'ai raison d'affirmer que l'obligation des héritiers est équilibrée par certains avantages inhérents à la restitution de la dot, je dois, pour rester conséquent avec moi-même, en l'absence d'une dot, décharger les héritiers de cette obligation.

CHAPITRE III

OBLIGATION DES PARENTS ENVERS LES ENFANTS ET DES ENFANTS ENVERS LES PARENTS DANS LES JUSTÆ NUPTIÆ

Cette obligation, à l'endroit des parents, a, dans les textes et chez les commentateurs, une base plus large que la même obligation existant entre époux. Elle ne naît pas seulement du contrat des Justæ Nuptiæ, elle naît aussi bien en dehors. Justinien la donne comme une prescription du droit naturel (Inst. L. 1, T. 2. pr.). Ulpien, à notre titre, Doneau, Voët, en leurs commentaires, en font purement un devoir d'affection.

Il y a intérêt à le remarquer. Ce fondement, donné à l'obligation, explique comment, à la différence de notre loi française, la loi d'Ulpien englobe dans une prescription générale la parenté naturelle et la parenté légitime; comment on n'est pas réduit, à l'endroit de la descendance naturelle, à déduire le devoir alimentaire, ce devoir primordial, d'autres dispositions accessoires de la loi.

Cela explique encore que l'obligation alimentaire ait, dans la famille légitime romaine, en dépit des particularités du droit civil en cette matière, toute l'étendue qu'elle a dans les législations modernes. Elle existe, en effet, non

pas seulement de père à fils, d'aïeul à petit-fils ; elle s'étend aussi bien aux filles de familles ; et l'ascendance maternelle, la mère et l'aïeule maternelles, ont même devoir que les ascendants paternels.

Le principe de réciprocité, que nous avons rencontré déjà entre époux, doit être posé une fois pour toutes, et appliqué dans tous les cas. Il est de la nature de notre obligation : la réciprocité d'affection implique réciprocité d'assistance. Chaque fois donc que nous reconnaitrons à quelqu'un le droit aux aliments, nous affirmerons implicitement un devoir corrélatif. Le principe est posé, d'ailleurs, dans la loi (5, § 1. 25. 3. De agnosc. et alend. liber.).

L'obligation a toutes ces personnes, je veux dire tous ascendants et descendants, pour créanciers et débiteurs réciproques. Certaines situations, privilégiées même, n'en déchargent pas. Le miles, par exemple, dont le testament est à l'abri de la « querela inofficiosi testamenti », est tenu, au même titre que tout autre, de la dette alimentaire. Ce qui démontre bien, comme je l'établissais au début de la matière, que la querela et la créance alimentaire, si rapprochées qu'elles semblent par leur but et leur résultat ne sont pas de même nature.

SECTION I

De l'influence des changements d'état

Au moins, les changements d'état englobés sous le titre générique de *capitis diminutiones*, qui modifient si profondément la composition de la famille romaine, auront-ils influence sur le domaine de notre obligation ?

Il est à noter, en dehors de tout changement d'état, une première particularité, qui distingue notre obligation des obligations du droit civil ; c'est que l'action qu'elle fait naître est possible, comme le remarque Savigny, entre personnes ayant entre elles des rapports de puissance. Car, de même que le fils a action contre son père pendant la durée de la puissance paternelle, dans le même temps le père a action contre son fils, au cas où celui-ci est en possession d'un pécule.

Quant aux changements d'état, Savigny écrit que « les règles générales sur les restrictions de la capacité, et la *capitis diminutio* sont ici sans influence ; car le fils a cette action contre son père pendant la durée de la puissance paternelle et après l'émancipation ⁽¹⁾ ».

L'émancipation, qui met l'enfant en dehors de la familia, laisse subsister l'obligation, comme elle conserve à l'enfant tous ses jura cognationis. (L. 5, § 1, D. 25. 3. — L. 4, § 10. 38. 10. De grad. et Affin.).

L'adoption, qui, avant Justinien, enlevait l'enfant à sa

(1) Savigny, Traite de Droit Romain, t. 2, p. 119.

famille naturelle, lui conservait comme l'émancipation, ses droits de cognation : l'obligation alimentaire survivait donc entre les parents naturels et l'enfant adopté. D'autre part, le père adoptif, qui prenait à son compte toutes les charges du *pater familias*, était tenu de l'obligation, et avec lui, en étaient tenus tous ses agnats : une conséquence de l'entrée de l'adopté dans sa nouvelle famille était, en effet, de lui créer des liens d'agnation et de cognation avec tous les agnats de l'adoptant, mais seulement avec ses agnats.

Donc, il paraît bien qu'ici l'obligation alimentaire était double ; j'essaierai de prouver, cependant, qu'il y avait un débiteur tenu de préférence.

Au temps de Justinien, et après sa réforme, quand l'adopté, sauf en un cas, celui d'une adoption faite par l'avus paternel ou maternel, reste dans sa famille naturelle, l'ancienne obligation demeure évidemment la même ; il n'y a de plus, comme dans l'espèce précédente, qu'un nouveau débiteur, l'adoptant.

Ce sont là de simples changements de famille, des « *minimæ capitis diminutiones* » ; les solutions, à leur endroit, sont incontestées. En sera-t-il de même et l'obligation alimentaire survivra-t-elle aussi à la maxima et à la *media capitis diminutio* ?

Sans conteste, la perte de la liberté fait disparaître l'obligation alimentaire. L'esclave n'a plus ni famille, ni biens, donc même impuissance à recevoir qu'à donner assistance. L'obligation n'existe plus qu'à la charge du

maître, et, nous le verrons, vraisemblablement dépourvue de sanction légale.

Quant à la perte de la cité, qui accompagne l'interdiction de l'eau et du feu, ou la *relegatio in insulam*, ou encore l'émigration dans une colonie latine ⁽¹⁾, son influence en notre matière est très discutée.

Tout d'abord, il est acquis par un texte que les enfants légitimes d'un père incestueux lui doivent après sa condamnation — et la condamnation de l'inceste, c'est, sous les empereurs, la *relegatio in insulam* — tout ce que contient la dette alimentaire (Nov. 12 C. 2.). L'indignité du père a brisé le lien de la puissance paternelle : le devoir d'assistance subsiste. Justinien a trouvé, pour le motiver, une formule singulièrement heureuse : « *Nam licet legum contemptor et impius sit, tamen pater est* ».

La question est de savoir si cette décision est une décision d'espèce, une solution de faveur, qui ne peut être étendue, ou si, au contraire, elle est applicable dans toutes les situations, qui comportent la perte du droit de cité ?

Savigny dit : Non ⁽²⁾ et la loi 4 (§ 11. D. 38. 10. De grad. et affi.) semble bien faite pour lui donner raison. Pontanus, d'autre part, admet d'une façon générale que le banni, que ce soit le père ou que ce soit l'enfant, conserve son droit aux aliments ⁽³⁾ ; et les lois 8 et 10, au titre « De

(1) Accarias, t. 1, n° 50, p. 93.

(2) Savigny, t. 2, p. 104.

(3) Pontanus, loco citato, C. 9, n° 4.

capite minutis » (4. 5), comme aussi la loi 73 (§ 1. 23. 3. De jur. dot.) paraissent bien accepter cette thèse, quand elles abandonnent au capite minutus, quelques épaves de ses droits, et qu'elles les justifient ainsi « quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest ».

Accarias suit la même opinion, et son explication concilie la contradiction apparente des textes précités. A son sens, certains droits attachés à la cognation, les droits de succession, par exemple, disparaissent bien, mais cette extinction est alors une conséquence, non de la capitis diminutio, mais de la perte du droit de cité; et la reverentia, qui contient l'obligation alimentaire, est de ces autres droits de cognation qui, n'étant nullement attachés à la conservation de la cité, survivent au changement d'état ⁽¹⁾.

C'est à peu près, d'ailleurs, la pensée de Pontanus, quand il écrit que la condamnation laisse subsister les droits qui sont « juris gentium », ceux « quæ in facto consistunt ⁽²⁾ ».

SECTION II

De la dissolution du mariage

Si le mariage est dissous par la mort d'un des époux, rien n'est changé à l'obligation alimentaire; presque

(1) Accarias, t. 1, n° 183, p. 393.

(2) Pontanus, loco citato, C. 9, n° 6.

toujours l'obligation, à défaut d'un des parents, passe à la charge de l'autre.

Dans le droit classique, le divorce, non plus, ne modifie pas l'obligation alimentaire; les enfants restent à la charge du père. De la loi première au Code, titre « De Divortio » il semble résulter seulement, qu'en dehors de toute disposition législative qui prescrivait le partage des enfants, selon leur sexe, entre le père et la mère, il était laissé à l'appréciation du juge de décider auquel des deux époux les enfants seraient confiés, chez qui ils seraient nourris et élevés (L. 1, C. 5. 24.).

La Nouvelle 117 a tracé au juge une règle de conduite inflexible, en donnant des solutions, qui sont, à peu près, celles de notre loi actuelle.

Le principe est que les enfants sont confiés à l'époux qui est innocent du divorce prononcé et élevés à la charge de l'époux coupable : si donc la cause du divorce vient du père, l'enfant sera élevé chez la mère, aux frais du père; toutefois, pour que les enfants soient confiés à la mère, il est essentiel qu'elle ne soit pas remariée; si la faute est à la mère, l'éducation des enfants sera mise aux mains du père, tandis que les charges en seront supportées par la mère. (L. 1. C. 5. 24. Auth. si pater. — Nov. 117. c. 7)

Des enfants nés après la dissolution du mariage. — Jusqu'à présent notre étude a porté uniquement sur les enfants déjà nés : l'obligation alimentaire s'étend par delà le mariage aux enfants seulement conçus au temps de sa dissolution.

Le mariage finissant par un divorce, il est naturel que l'obligation de l'époux, à la charge duquel ont été mis les enfants nés lors du divorce, s'étende à ceux qui naîtront après. Il y aura seulement certaines précautions prises pour éviter les suppositions comme les suppressions de parts.

Si la femme se dit enceinte, sa grossesse doit être signifiée au mari dans les 30 jours du divorce. De deux choses l'une alors : ou le mari garde le silence et par là même fait l'aveu de sa paternité : ou cette grossesse le met en défiance, et il envoie à la femme, des gardiens (custodes). Si la femme accueille ces gardiens et qu'elle accouche, l'enfant sera réputé appartenir au mari, comme s'il était né au cours du mariage ; si au contraire, la femme se refuse à les recevoir, surtout si elle ne dénonce pas sa grossesse, le mari reste maître de nier sa paternité ; l'enfant pourra seulement tenter de l'établir par le « *præjudicium de partu agnoscendo* ».

Au cas contraire, quand la femme affirme n'être pas enceinte, et que le mari la soupçonne de dissimulation, un rescrit de Marc-Aurèle lui permet une vérification matérielle du fait. La femme subit l'examen de matrones ; et si le congrès conclut à la grossesse, des gardiens sont nommés, que l'Edit du Préteur autorise à une surveillance minutieuse (L. 1. D. 25. 3. L. 1. D. 25. 4) ⁽¹⁾.

En revanche, la dissolution du mariage par la mort du

(1) Accarias, t. 1, n° 99.

mari donne lieu à un envoi en possession pour cause d'aliments, l'envoi en possession « du venter ».

La vie de l'enfant au sein de sa mère est intimement dépendante de l'existence de sa mère. Qui aidera à la vie de la mère aidera à la vie de l'enfant. Si donc, à la mort du mari, il est prouvé que sa femme soit enceinte, si, d'autre part, il est vraisemblable que l'enfant à naître devienne à sa naissance un « suus heres » du decujus, il sera formé par la mère une demande d'envoi en possession des biens du « decujus » ; deux conditions donc, à cet envoi : chez la femme une grossesse, qui soit hors de contestation : chez l'enfant la qualité qui, s'il était né, lui donnerait des droits à la possession des biens. On peut, en effet, poser d'une façon générale que cet envoi en possession est accessible à tous ceux qui sont en droit de demander la « bonorum possessio contra tabulas » (L. 1 §. 15. D. 37. 9. De vent. in poss.).

Et cette remarque fait apercevoir une seconde justification de la protection donnée au « Venter » par cette création du prêteur en même temps qu'elle donne l'explication de la limitation qui lui a été imposée. Il serait étrange, en effet, que cet enfant, qui, une fois né, sera vraisemblablement appelé à recueillir la succession du decujus, se vît refuser dans cette succession les aliments qu'il faut à sa mère pour mener à terme sa grossesse. Cette explication est donnée à notre titre. Il est y dit que « dans tous les cas où le prêteur accorde à un enfant déjà né la possession de l'Edit carbonien, il doit l'accorder à

l'enfant encore dans le sein de sa mère « partui enim in hoc favetur ut in lucem producetur » (L. 1 §. 15. 37. 9. De vent. in poss.).

La première mesure prise sera la nomination d'un curateur à la personne du « venter », en même temps qu'un autre, le même peut-être, sera nommé aux biens. Le premier soin de ce curateur sera de fournir à la mère les choses de première nécessité, « ea sola sine quibus foetus sustineri » à la mesure des ressources et de la situation sociale du decujus et de sa femme (L. 1, § 19, eod. tit.).

Et c'est bien par faveur « du venter » que sont faites les dépenses alimentaires, c'est bien lui, dans sa personnalité de fiction, qui est créancier de la dette ; car les aliments sont dus par le curateur, alors même que la mère aurait une dot suffisante à la faire vivre. (L. 5, eod. tit.). Si, pourtant, l'institué était un posthume, tout à fait étranger, la mère ne serait envoyée en possession, qu'à la condition d'être dans le besoin (L. 6, eod. tit.).

On porte d'ailleurs un si grand intérêt à cet enfant qui va naître, on a un si grand souci de son existence, que non seulement on envoie la mère en possession, alors qu'il est douteux que l'enfant naisse « suus heres » ou qu'il a été exhéredé sous condition (L. 1, §. 5. eod. tit.) mais qu'au cas où il y a contestation sur la qualité de la mère, et même sur sa grossesse, le décret du préteur devra provisoirement subvenir à ses besoins.

Une considération, toute d'humanité, domine l'esprit

du Jurisconsulte « Sub incerto utilius est ventrem ali ».

Cet envoi en possession c'est, en somme, la dette alimentaire, qui s'est prolongée par delà la vie du débiteur : elle était une dette du decujus, durant sa vie ; elle est devenue une dette de la succession. Les textes lui donnent en effet ce caractère, et expliquent par là, que ce qui a été prélevé à titre d'aliments sur la succession, ne donne jamais lieu à répétition : (L. 9, hoc titulo). Ce qui n'aurait sûrement pas lieu, si ce prélèvement était une simple avance, un acompte sur la succession.

L'enfant une fois né, que ce soit du vivant ou bien après la mort du père, un nouveau danger le menace. Son état est contesté alors qu'il est encore impubère ; il faut supposer que cet enfant est né d'un mariage, dont la certitude ne laisse aucun doute « ex indubitato matrimonio » et s'il est un posthume, que sa mère s'est conformée à l'édit concernant la garde de l'enfant qu'elle porte dans son sein (L. 2, D. 6. 17. De carbo. Edicto), il faut supposer encore que sa situation lui permette de demander la bonorum possessio contra tabulas.

Que va devenir l'impubère pendant cette contestation d'état ? Il demandera l'envoi en possession des biens de la succession, en vertu de l'Édit Carbonien. En face de cette demande le prêteur appréciera la situation. Si la contestation d'état lui semble manifestement fondée, il refusera l'envoi en possession. Mais si la cause lui paraît seulement douteuse, il prendra l'un de ces deux partis : ou bien il lui paraîtra qu'il est de l'intérêt du pupille que

le procès se déroule tout de suite, et il laissera les choses suivre leur cours : ou bien il estimera plus avantageux à l'impubère, dans l'intérêt de sa défense, d'attendre jusqu'à sa puberté et la solution de la contestation sera ajournée jusque là. (L. 3, § 4 et 5, D. 37. 10).

Dans ce cas, l'impubère est envoyé en possession, il est seul mis en possession, s'il a donné caution ; s'il n'a pu donner caution, il subit le concours de son adversaire également envoyé en possession.

Mais, qu'il ait ou non donné caution, il pourra prélever sur la succession de quoi suffire à son entretien ; et s'il succombe dans le procès, il ne devra pas restitution « hoc minus restituet hæreditatis petitori » (L. 5, § 3, Cod. titu.). Et sa créance alimentaire comprendra non pas seulement l'entretien de sa vie matérielle, mais encore toutes les dépenses d'instruction, (ou L. 6, § 5, eod. titulo). —

Cet envoi en possession se justifie comme le précédent. On ne peut admettre qu'un enfant reste dans le besoin en face d'une hérédité, qu'il est vraisemblablement appelé à recueillir. « Nec mirum debet videri hereditatem propter alimenta minui ejus, quem fortasse judicabitur filium non esse : cum omnium edictis venter in possessionem mittatur et alimenta mulieri præsentur propter eum, qui potest non nasci : majorque cura debet adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hæreditas ad petitozem perveniat si apparuit filium non esse » (L. 5, § 3, eod. titulo).

La même pensée d'humanité semble avoir dicté pour

l'enfant un nouveau privilège, qui, pour un certain temps au moins, fait supporter par la succession la dette alimentaire que, durant sa vie, supportait le decujus. Ce privilège se distingue des précédents en ceci qu'il favorise les enfants de tout âge, pubères ou impubères. Il s'agit de ce temps, qui suit la mort du decujus, et pendant lequel l'hérédité n'est encore dévolue à personne.

Des héritiers siens il ne peut être question ; l'hérédité leur étant acquise indépendamment de toute manifestation de volonté de leur part, il ne peut jamais y avoir à leur égard, d'hérédité jacente. Quand le prêteur leur eut accordé le « jus abstinendi » ils purent user de cette faculté, sans avoir à restituer ce qu'avant de prendre ce parti, ils avaient pu prélever sur la succession à titre d'aliments.

Pour les héritiers externes, et parmi eux nous rencontrons tous les enfants que le rigorisme du Droit civil avait exclus du groupe des « heres sui », la situation est toute différente ; avant l'addition faite, ils n'avaient aucun droit sur la succession de leur auteur. Mais si, avant de prendre parti, ils avaient demandé au prêteur un délai pour réfléchir et délibérer « tempus deliberandi », les enfants, qui l'avaient obtenu, avaient faculté, tout le temps que durait ce délai, de prendre leurs aliments dans la succession.

Les textes me semblent ne laisser aucun doute. La loi 9. (D. 28. 8. De jure deliberandi), dit expressément qu'un fils, alors qu'il est dans le délai, doit être nourri par la succession.

La loi 7, au même titre, a la même netteté. Un délai a été demandé au préteur, au nom d'un pupille. Or le préteur, en même temps qu'il accordait le droit de délibérer, défendait de rien distraire du patrimoine du decujus ; le principe étant que, durant le tempus deliberandi, l'héritier ne pouvait toucher à la succession. Mais ce magistrat y pouvait déroger quand il estimait qu'il y avait « *justa causa* », et précisément, les aliments à fournir au pupille, dans notre espèce, étaient une de ces justes causes ⁽¹⁾.

Donc, un descendant quelconque du decujus, venant à la succession de son auteur en qualité d'heres extraneus, me semble avoir eu, pendant le tempus deliberandi, une créance alimentaire contre l'hérédité. Mais à la naissance de cette créance il y eut deux conditions : d'abord l'insuffisance, chez l'héritier, de ressources personnelles, et l'obligation d'obtenir un décret du préteur. — Cet état de choses existait encore au temps de Justinien ; car le délai pour délibérer ne changea pas de caractère avec les réformes de l'empereur, il subit seulement une modification de durée. De cent jours il fut porté à 9 mois, et

(1) L. 7. D. 28. 8. De jur. delib. « Ait Pretor : si pupilli pupilliae nomine postulabitur tempus ad deliberandum, an expediat, eum hereditatem retinere, et hoc datum sit : si justa causa esse videbitur bona interea diminui nisi si causa « *cognita boni viri arbitrato*, vetabo. § 1, merito Pretor imperit interim diminutio nem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum... § 3. In causae cognitione hoc vertetur, an justa causa sit, ut diminuere Pretor permittat... Vescendi gratia aequè diminui permittet ».

même la volonté impériale put l'étendre jusqu'à une année.

D'un autre texte il semble résulter que même la vocation héréditaire n'était pas nécessaire pour faire naître au profit des enfants du decujus cette créance alimentaire, et que la vocation à un legs suffisait, dans ce cas, à donner naissance à une créance d'aliments. La loi 14 (D. 36. 4. Ut in poss. legatorum) suppose la fille, la petite-fille, la femme même du decujus, légataires de ce dernier et, pour la conservation du legs, envoyées en possession des biens de l'héritier ; sur ces biens, le texte leur accorde de prélever des aliments, si elles se trouvent dans le besoin ⁽¹⁾. Est-on autorisé à étendre cette solution à tous les descendants, aux fils et aux petits-fils, comme aux filles et aux petites-filles ? Denys Godefroy, dans ses annotations, semble dire que c'est là un privilège accordé à la faiblesse du sexe, dont ne peuvent par conséquent se prévaloir les ascendants mâles. J'inclinerais à croire plutôt, étant donné le caractère essentiellement favorable et humanitaire de la dette alimentaire, que la vocation au legs suffit, après l'envoi en possession, à faire naître au profit des descendants la créance alimentaire contre le patrimoine de l'héritier.

(1) « Quæ legatorum servandorum causa in bonis est, in causa vescendi deminuet, si filia, neptis pro neptis uxore esset, ne nupta sit nec suum quicquam habeat ».

CHAPITRE IV

OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE FRÈRES ET SŒURS

Maynz limite l'obligation alimentaire à la ligne directe, la restreint aux ascendants et aux descendants ⁽¹⁾. La plupart des commentateurs, au contraire, l'étendent au premier degré, au moins, de la parenté collatérale, aux frères et sœurs.

Les textes sont nombreux, qui semblent conclure dans ce dernier sens. Les lois 73 (§. 1. 23. 3. De jure dot., et 20, 24. 3 solut. matr.) qui accordent à la femme restitution de sa dot pour nourrir ses frères et sœurs ; les lois 12 (§ 3. 26. 7, De adm. tutorum) et 4 (27. 2. Ubi pup. educ.) qui autorisent le tuteur à imputer sur les frais de tutelle ce qu'il a dépensé pour faire vivre la sœur de son pupille. C'est encore l'esprit de la loi 1 (§ 2. 27. 3. De tute et rati distr.), quand elle donne au pupille « auctore tutore », et après l'intervention du magistrat, la faculté de faire sa condition pire pour nourrir sa sœur dans le besoin. Il a fallu, semble-t-il, une obligation bien rigoureuse, pour qu'afin d'y satisfaire, la loi romaine ait autorisé deux choses également graves : la restitution de

(1) Maynz, Droit Romain, t. 3, p. 60.

la dot, et la mise à la charge du pupille d'une dette qui n'est pas pour rendre sa position meilleure.

Enfin, et surtout, la Nouvelle 89 (c 12, § 6) décide qu'au cas où le decujus laisse, à la fois, des enfants légitimes et des enfants naturels, ceux-ci, n'ayant aucun droit de succession, devront être nourris par leurs frères légitimes. Disposition d'où Bartole tire cet à fortiori « Cogitur alere fratrem naturalem, ergo multo fortius, legitimum ⁽¹⁾ ».

A en croire ces textes, frères et sœurs seraient tenus, tous indistinctement, consanguins et utérins, aussi bien que germains. Un texte pourtant semble exclure du droit d'assistance les sœurs utérines ; c'est la loi 12 (§ 3, 26. 7, De fidei. tutor.) qui interdit au tuteur de doter la sœur utérine de son pupille. Voët, il est vrai, réfute ce texte, en faisant observer que la dette alimentaire est autrement favorable que la dette dotale, et qu'on ne peut conclure toujours des solutions données dans l'une aux décisions à prendre dans l'autre. Et Merlin, qui reproduit l'objection, répond, dans un esprit un peu différent, que la charge de la dot étant plus onéreuse que celle des aliments, on ne peut avec sûreté argumenter de l'une à l'autre ⁽²⁾.

Étant donné de plus que jusqu'à ce moment de notre étude les créanciers d'aliments sont en même temps pourvus de la querela inofficiosi testamenti ; considérant, d'ailleurs, la vraie nature de cette querela, autrement

(1) Merlin, Répertoire, V. aliments.

(2) Bartole, Commentaire, t. 2. L. 23, t. 3. Loi 3. Utrum.

humaine que le régime successoral, dont elle n'a jamais suivi les rigueurs, le rapprochement entre les deux actions est assez séduisant, pour que de la querella accordée aux frères, même utérins, au temps de Justinien, on incline à conclure à l'existence, à leur profit, d'une dette alimentaire. Mais une observation diminue singulièrement cet argument : la querela n'était accordée aux frères et sœurs qu'autant que l'institué était une personne turpis ou entachée d'infamie. Le mieux est donc de se tenir en garde contre cette prétendue similitude.

Enfin, le sens, qu'après les commentateurs, j'ai cru pouvoir donner au texte, est appuyé par une considération historique.

Des travaux sur la « gens romaine » dont les origines seules sont restées obscures, il résulte que le devoir d'assistance existait entre tous ses membres. Or si, comme l'admettent de grands esprits, le groupement de la gens a eu pour centre la famille, au temps de sa durée, l'obligation alimentaire a sûrement existé entre frères, et la gens, disparue en tant qu'institution, il est resté dans les mœurs, suivant la pensée de Fustel de Coulanges, pour tous les éléments du groupe, et probablement dans les lois, pour les plus rapprochés du chef, c'est-à-dire pour les frères et sœurs, une obligation de secours réciproque.

De l'obligation entre Alliés.—Entre alliés, l'obligation, si elle existe, ne peut évidemment exister qu'en ligne directe. A-t-elle une existence dans la loi? — A l'origine, quand la femme est in manu, il est juste, qu'étant à l'égard

du « socer » « loco neptis », elle ait eu sa part active et passive dans l'obligation existant entre ascendants et descendants. C'est à cet état de la législation que se réfère le texte de Gaius, où il est dit d'elle « heres sua et necessaria, quasi neptis loco » (C. 2, § 159).

En dehors même de la manus, il est d'équité que le beau-père subvienne à sa bru dans le besoin, et la bru à son beau-père par réciprocité. En cela, j'avoue n'être pas déterminé par la considération que le beau-père est « loco parentis » (L. 16. 24. 3. Solut. matr.) L'oncle, aussi, est « loco parentis » et nous verrons qu'à son endroit il n'existe pas d'obligation civile.

Ce qui me conduit à admettre, entre beau-père et belle-fille, la dette alimentaire, c'est que la dot de l'uxor est acquise, non au mari, encore en puissancé, mais à l'aïeul, et que par là les charges du mariage retombent sur lui. Nous avons, du reste, un texte pour le dire (L. 20, § 2. 10. 2. Famil. ercisc.).

De gendre à beau-père j'avoue ne pas trouver la même base juridique d'obligation ; et, comme les textes manquent, j'inclinerais à voir là une obligation naturelle, de la catégorie de celles que je vais étudier.

De la dette naturelle d'aliments. — A côté de la dette civile alimentaire, il y a, en effet, ce que Machelard ne répugne pas à appeler la dette naturelle d'aliments.

Une des caractéristiques de l'obligation naturelle est l'interdiction de répéter, après paiement. « Nous rencontrons plusieurs cas, dans lesquels est refusé le droit de

répéter une prestation faite par erreur. Le motif, qui est donné pour interdire la répétition, est tiré de l'existence d'un devoir ⁽¹⁾ ».

C'est une obligation de ce genre, qui existe entre oncle et neveu (l. 27, § 1. 3. 5. De nego. gest; L. 6. c. 5. 44. De in lit. cur.), une obligation pareille entre beau-père et belle-fille, entre marâtre et beau-fils (L. 15 c. 2. 19. De neg. gest.) Maintenant, quel sera, au juste, l'effet de cette obligation ? Sans conteste, il n'y aura jamais d'action pour en exiger l'exécution ; et, à ce point de vue, on est autorisé à dire, avec Voët, que l'obligation alimentaire s'arrête aux frères et sœurs. Mais la prestation, une fois faite, « pietatis respectu », est bel et bien acquise.

La chose va de soi, quand l'oncle a payé, avec le sentiment du devoir qu'il accomplissait. Quid ? quand il a payé par erreur, et parce qu'il se croyait civilement créancier de la dette ?

La difficulté n'existe pas pour ceux qui admettent d'une façon générale qu'en Droit Romain, l'erreur de droit ne peut autoriser la *condictio indebiti*. Machelard, qui ne se range pas à cette opinion, estime que la solution dépendra de la gravité du devoir, c'est-à-dire de la proximité de la parenté.

Si on accepte ce criterium, la répétition ne sera jamais admise au profit de l'oncle et du neveu ; elle sera au contraire, exercée par le « vitricus » ou la « privigna ».

Cette observation suffit, il me semble, à détruire la

(1) Machelard, *Oblig. naturelles*, p. 281.

contradiction apparente existant entre l'opinion, que j'ai émise, et celle rencontrée dans Voët. Au dire de ce commentateur, il y a si peu d'obligation entre vitricus et privigna, que si la prestation a été fournie, elle l'a été avec la pensée d'être répétée, « ut si aluerint, credantur animo repetendi alimenta subministrasse ⁽¹⁾ ».

Mais la « pietatis respectus » dont la preuve devrait être faite par le bénéficiaire de la prestation, dans les cas où elle ne se présume pas, démontrant qu'il n'y a pas eu erreur, donnerait à la prestation la valeur d'un paiement régulier.

D'une façon générale, — et c'est une singularité que cette largesse dans une législation si rigoureuse et si étroite en maints endroits — on présume facilement entre parents cette pensée d'assistance, comme on présume aisément, entre étrangers, l'« affectio domestica », qui, dans certains cas, comme la « pietatis respectus », produit interdiction de répéter (L. 1, c. 2. 19. De neg. gest.).

(1) Voët, ad Pandectas, L. 23, t. 3, § 10.

CHAPITRE V

DES DÉBITEURS ET CRÉANCIERS D'ALIMENTS DANS LA FAMILLE NATURELLE

La famille naturelle est plus large en Droit Romain que dans notre Droit Français. La cause en est à l'existence, en dehors des « *justæ nuptiæ* » si difficiles d'accès, des mariages inférieurs tels que le concubinat et le mariage du Droit des Gens.

A côté des *spurii* ou vulgo concepti, c'est-à-dire des enfants à paternité incertaine, comme sont, chez nous, tous les enfants naturels, il y a les enfants nés de l'une de ces unions de second ordre qui, bien qu'ayant une paternité certaine, mais illégitime au sens étroit du mot, sont encore des « *liberi naturales* ».

Donc, deux classes d'enfants naturels ; les *spurii*. Pour eux la paternité est toujours incertaine ; et ce principe est développé jusqu'à ses dernières conséquences.

Ainsi, naissaient *spurii*, les enfants issus de mariages prohibés pour parenté ou alliance ; le Droit Romain, sauf un cas d'espèce contenu dans un rescrit de Marc-Aurèle, n'a pas connu le mariage putatif. Naissaient également tels, les enfants issus de mariages entachés de prohi-

bitions spéciales ⁽¹⁾. Et la reconnaissance des bâtards n'a jamais été admise en Droit Romain.

Les *liberi naturales*, ceux nés de mariages inférieurs ; leur paternité est évidemment certaine.

Cette classification donne pour chacune des deux catégories la mesure de l'obligation alimentaire.

Pour les *liberi naturales* l'obligation est identiquement ce qu'elle est dans la famille légitime ; ces mariages « *inæqualia conjugia* » n'étant privés que de certains effets de pur droit civil, par exemple n'engendrant pas en faveur des enfants des droits de succession équivalents à ceux donnés par les « *justæ nuptiæ* ».

Pour les *spurii* l'obligation n'existe jamais à la charge du père (L. 5, § 6. D. 25. 3) ; elle est une création du Droit Canonique ⁽²⁾.

En revanche, elle existe à la charge de la mère, à l'égard de laquelle, il n'y a en Droit Romain jamais d'incertitude ; et réciproquement, la réciprocité étant, en la matière, un principe général, à la charge des enfants (L. 5, § 4, D. 25. 3). Elle s'étend même à toute l'ascendance maternelle, l'aïeul maternel en étant tenu comme la mère (L. 5, § 5, eod. tit.).

Il n'est pas fait d'exception pour les enfants que nous appelons incestueux ou adultérins, pour ceux que les textes disent nés « *ex nefariis complexibus* ». Au regard de

(1) Accarias, Edition 1872. t. 1, n° 90.

(2) Novelles, 18, C. 5 ; 89, C. 12, § 4 ; 91, Léon le Philosophe.

leur mère, ils sont vulgo concepti et traités comme tels. (Ulpien 5, § 7). La loi 6 (C. 5. 5. auth. Ex complexu nefario) ne les prive de tout rapport juridique que vis-à-vis de leur père.

Nous avons rencontré dans la loi d'Ulpien un paragraphe qui obligeait l'aïeul maternel du vulgo quaesitus au même titre que sa mère ; il ne fait pas doute que l'ascendance maternelle du liber naturalis, ne partage, toute entière, l'obligation de la mère de cet enfant. Mais la dette alimentaire a-t-elle aussi pour débiteurs tous les descendants paternels ?

Nous avons indiqué, entre le concubinat et les Justæ Nuptiæ, une communauté d'effets, pour toutes les conséquences, qui n'étaient pas de pur Droit civil, et l'obligation alimentaire appartient évidemment au « Jus gentium ». Cela semble autoriser à donner à l'obligation alimentaire, née du concubinat, la même étendue qu'à celle produite par les Justæ Nuptiæ ; à l'étendre, par conséquent, à l'ascendance paternelle toute entière, comme à l'ascendance maternelle à l'infini ; c'est-à-dire, par exemple, que l'avus paternus devra des aliments à son petit-fils naturel (nepoti naturali ex filio legitimo). Voët, d'ailleurs, l'affirme sans aucune réserve. La loi 201, (De verb. sign.) est en ce sens : « patris nomine avus quoque demonstrari intelligitur ».

Il n'y a de contestation sérieuse, que sur la question de savoir si la descendance du fils naturel est, comme lui, créancière d'aliments, aux dépens de toute son ascendance.

Le fils légitime d'un enfant naturel (*nepos legitimus ex filio naturali*), ou ce qui doit recevoir la même solution, le fils naturel d'un fils naturel (*nepos naturalis ex filio naturali*) pourra-t-il se réclamer de son aïeul paternel ?

Voët a pour cette espèce la même solution que pour la précédente, et il y est déterminé par un *à fortiori*. Si le *nepos naturalis ex filio legitimo* est ayant droit de son aïeul, ce qui pour lui ne fait pas doute, le *nepos legitimus ex filio naturali* l'est à plus juste titre ; car dans le premier cas, l'obligation grevait l'aïeul, alors qu'il n'était à raison de cette procréation naturelle, entaché d'aucune faute ; et dans le second, il y a faute personnelle, par conséquent une obligation plus justifiée ⁽¹⁾.

L'affirmative a encore pour elle la loi 12 (C. 5. 27. De nat. liber.) qui, alors qu'elle réglemente les droits de succession testamentaire des *nepotes naturales*, entre lesquels elle ne fait pas de distinction, est à leur égard moins rigoureuse qu'elle n'est vis-à-vis des *liberi naturales*, et quand elle vient ensuite à la succession *ab intestat* la refuse intégralement aux petits-fils comme aux fils. Donc faveur d'une part, assimilation de l'autre ; et cette assimilation, même, plaide pour nous.

Car si personne, depuis la Nouvelle 89, n'a contesté aux « *liberi naturales* » leur créance alimentaire, comment la refuser aux *nepotes naturales*, qui ont, en matière de succession, des droits tantôt égaux et tantôt favorables ?

(1) Voët, Ad Pandect. L. 25, t. 3, § 7.

CHAPITRE VI

DE L'ORDRE DES DÉBITEURS D'ALIMENTS

Il se rencontrera souvent qu'un créancier d'aliments se trouvera en face de plusieurs obligés ; un fils aura son père, sa mère, des ascendants paternels et des ascendants maternels : une femme aura son mari, et son père ; ou bien c'est une personne qui a encore son père et qui de plus a un fils. Dans toutes ces espèces, qui ne sont d'ailleurs que des exemples, y aura-t-il un ordre juridique, une préférence légale entre ces divers créanciers, et si oui, quelle sera la raison de cette préférence, ou bien seront-ils tenus, tous indistinctement, de telle sorte que le « officium » du juge répartira entre eux le fardeau de la dette ?

Disons d'abord quelles sont les conditions de ce concours ; elles sont spéciales à la dette alimentaire. Une obligation ordinaire, tant que n'intervient pas un mode d'extinction, reste immuable sur la tête des débiteurs primitifs ; si donc, lors de sa formation, il y a plusieurs débiteurs, tout le temps de sa durée, le concours subsistera entre ces débiteurs solvables ou non : j'écarte évidemment, toute idée de solidarité.

La dette alimentaire, au contraire, épuise successive-

ment la série des débiteurs éventuels ; l'insolvabilité de l'un la fait passer sur la tête de l'autre. Dans l'espèce, le concours suppose donc deux ou plusieurs débiteurs solvables au temps de la demande.

Dans notre droit actuel, il est accepté que l'obligation pèse sur tous au même titre et que la dette se divise.

Cette solution transportée dans le Droit Romain serait trop absolue. J'estime, pourtant, que la nature même de l'obligation, le caractère de l'action donnée pour son exécution, ne se sont jamais accommodées d'un ordre inflexiblement établi.

C'est, encore une fois, l'occasion de se souvenir que l'obligation alimentaire repose, presque exclusivement, sur des raisons d'affection et de tendresse, inséparables d'une conception de la famille. Et il faut avouer qu'il est malaisé de déterminer la juste mesure d'affection qui s'attache à chaque membre de la famille, malaisé de dire, par exemple, entre un père et un fils, tous deux débiteurs d'aliments, chez lequel est ou doit être la plus grosse part de tendresse ?

Nous verrons de plus, quand nous étudierons l'action alimentaire, quelle latitude, quel pouvoir quasi-discrétionnaire est laissé au juge dans cette procédure que Savigny dit « *in æquum et bonum concepta* ».

Ce serait singulièrement comprendre la largeur de son pouvoir que de l'enfermer dans des règles inflexibles, de dire, étant donnés, par exemple, deux débiteurs, l'un d'aisance médiocre, l'autre d'une grande situation de fortune :

le premier, parce qu'il est préférable au second dans la gradation des obligés, sera tenu jusqu'à concurrence du « id quod facere potest », l'autre ne supportera rien. C'est, je crois, mieux entrer dans l'esprit de la législation romaine, en cette matière, de décider que, dans ce cas, le plus fortuné aidera le moins aisé et prendra sa part dans la dette.

Mais, ce tempérament admis, que le juge n'est pas tenu de se plier à une réglementation inflexible, sa décision doit, au moins, s'inspirer de certaines règles, se tenir dans une certaine marge. La difficulté commence quand il s'agit de formuler ces règles. Nous allons examiner quelques espèces les plus intéressantes.

Une femme a son mari et son père, l'un tenu, de par le mariage, l'autre de par le lien de famille : elle est dans le besoin ; qui actionnera-t-elle ?

Trois cas sont à examiner.

1^{er} cas. Le mari a reçu la dot promise à sa femme ; incontestablement l'obligation est à sa charge ; elle ne passera au père que si les facultés lui manquent pour y satisfaire. Et, de même, si l'obligation excède la dot, nous avons vu que l'excédant était supporté par le mari.

2^{ème} cas. Une dot a été promise : elle n'a pas été payée, le père seul est tenu. Car, par cette promesse, il a manifesté l'intention de garder à sa charge l'entretien de sa fille. De là, pour le mari, la faculté de renvoyer sa femme à la maison de son père ou de ses frères, pour qu'on l'y nourrisse (1).

(1) Pontanus, C. XIV, § 7. (L. 9, 12, 4).

3^{ème} cas. Il n'a pas été promis de dot. Le mari, comme au premier cas, est seul à supporter la dette. Bartole en donne cette raison, que s'il n'y a pas eu de dot, c'est que lui, mari, ne l'a pas voulu, puisque la loi romaine donnait à la femme le droit de l'exiger. Il ajoute, malicieusement, que le mari, en négligeant de stipuler une dot, a manifesté que la possession de la femme suffisait à son bonheur (1).

Un enfant a son père ou son aïeul paternel, il a de plus sa mère.

Tant que l'enfant vit au sein de sa mère, parce qu'il est nourri ou réputé nourri de son lait, c'est naturellement à elle qu'incombe la charge du petit être. Et, comme à Rome, il était dans les mœurs de ne sevrer qu'à trois ans, c'est trois années que dure l'obligation alimentaire personnelle de la mère. (L. 9. C. 8. 47. de patr. potest.). La loi n'a fait que consacrer ce qui était dans la nature des choses.

L'obligation est, du reste, singulièrement atténuée, du vivant du mari, par la nécessité où il est de subvenir aux besoins de sa femme, et, après sa mort, par cet envoi en possession du « venter » précédemment étudié.

A 3 ans, l'enfant vivant d'une vie absolument indépendante de celle de sa mère, est mis à la charge du père; l'obligation de la mère n'est plus que subsidiaire (L. 14, C. De Jur. dot. et L. 20. D. Fam. ercisc.). « Liberi sunt onera matrimonii, quæ sustinet pater, non mater ». Elle reste

(1) Bartole, t. 2, L. 25, 3, (L. 13, C. 2, 19. De negot., Gest.).

subsidaire, même après la mort du père, s'il y a dans la succession du decujus de quoi pourvoir à cette obligation.

Cette dette de la mère est, en somme, une dette latente, en puissance, qui se révélera, au cours du mariage, le jour où les ressources du père ne suffiront plus à y satisfaire; le père mort, quand sa succession ne sera pas en état d'y pourvoir.

Mais supposons, qu'en dehors de ces deux cas, la mère ait nourri ses enfants. Rien ne l'y obligeait. Aura-t-elle le droit de répéter? Il y a contre elle une présomption : les dépenses qu'elle a faites, elle les a faites par tendresse maternelle. Et nombre de textes, invoquant ce mobile, le sentiment maternel, lui refusent le droit de répétition (L. 32. D. cond. indeb. et L. 11, C. De Negot. gest).

Sans doute cette présomption pouvait être détruite : mais pouvait-elle l'être par toutes sortes de preuves? Il ne fait pas doute, qu'une autre présomption ne pût faire tomber celle-là. Par exemple, l'importance des dépenses faites ne prouvait nullement chez la mère la pensée de les répéter.

A en croire Cujas et Voët, la mère n'avait qu'un moyen de faire tomber la présomption invoquée contre elle; elle devait, lors des dépenses par elle faites, affirmer qu'elle avait la volonté de les répéter; et la meilleure affirmation était vraisemblablement de demander au magistrat de fixer le quantum de la prestation alimentaire. « Si mater, *sine protestatione*, filium aluerit, censetur id ex charitate fecisse ».

Cujas, dans une espèce, empruntée aux questions de Paul, rapporte qu'une aïeule, ayant géré le patrimoine de son petit-fils, et, pour son éducation, prélevé sur sa fortune personnelle, ses héritiers demandèrent la répétition des dépenses faites par le décu jus dans ce but. Il ajoute que le Jurisconsulte, consulté, trouva la raison de décider dans ce point de fait, à savoir si l'aïeule avait ou non « affirmé son intention de répéter ⁽¹⁾ ».

Mais Bartole, d'autre part, se retranchant derrière la loi 11. (C. 2. 11. Neg. gest.) tranche la difficulté par une distinction. Le père, vivant, comme la dette est formellement à sa charge, la présomption sera que la mère a eu la volonté de rentrer dans ses déboursés. « Il n'y a pas, en effet, vraisemblance, que la femme ait eu la pensée d'en gratifier son mari. Le père, mort, on réputera la mère déterminée par un sentiment d'affection ; et seule, sa « protestatio » prouvera une volonté contraire. Cette distinction me semble bien en harmonie avec le caractère subsidiaire que nous avons reconnu à l'obligation de la mère.

Au reste, cette répétition, aux cas où elle est admise, laisse en dehors deux catégories d'impenses : celles d'abord qu'impose l'affection maternelle (L. 3, § 14. 25. 3.) ; ensuite celles qui ne sont pour la mère que des dépenses de temps ou de soins personnels (Doneau).

Un fils a à la fois son aïeul et son père. — A considérer seulement l'affection naturelle, dont j'ai fait, après tous

(1) Cujas, (t. 8, C. 882).

ceux qui ont étudié la question, le fondement de notre obligation, le père serait tenu avant l'aïeul : c'est, du reste, l'opinion de Bartole. Mais c'est à mon avis une solution d'espèce, qu'on ne peut étendre à tous les cas.

J'estime, en effet, qu'il entre ici un facteur nouveau ; qu'il y a, avant de répondre, à considérer avant tout chez qui, du père ou de l'aïeul, réside la puissance paternelle. Cela ne change rien, d'ailleurs, au caractère de la dette alimentaire. La *patria potestas* ne doit, ici, son influence qu'à l'une de ses prérogatives. — Un de ses privilèges, en effet, est de faire entrer dans le patrimoine du *pater familias* tout ce qui advient à son fils et tout ce qu'il acquiert. Ceci est encore vrai, pour partie, au temps de la création des pécules, car Justinien lui-même, a laissé au père de famille l'usufruit du pécule adventice. Il est bien juste que les charges soient où sont les bénéfices « *ubi onus, emolumentum* », par conséquent de faire supporter la dette alimentaire par qui détient la puissance paternelle.

Dans notre espèce, l'obligation sera pour le père, seulement s'il est émancipé, avec cette circonstance que son fils sera né après cette émancipation : la solution de Bartole a là son application. Au cas contraire, elle sera pour l'aïeul ⁽¹⁾.

J'entends ici l'aïeul paternel : il en serait tout autrement de l'aïeul maternel, à l'égard de qui les considérations ci-dessus développées n'existent pas, et qui, dans l'ordre des affections, l'unique élément de détermi-

(1) Pontanus.

nation, vient évidemment après le père et même après la mère.

Nous avons, jusqu'ici, supposé plusieurs débiteurs. Imaginons un seul débiteur et plusieurs créanciers. Il semble que rien ne limite ici, le pouvoir d'appréciation du juge.

Pontanus affirme pourtant que si une personne voit en même temps, dans le besoin et son père et son fils et que ses ressources ne suffisent pas à cette double assistance, c'est au père qu'il doit, de préférence, venir en aide. Il en donne cette raison, bien romaine, qui n'est plus vraie d'ailleurs aux derniers temps de la législation, qu'il a la ressource de vendre son fils.

CHAPITRE VII

INTRANSMISSIBILITÉ DE LA CRÉANCE ET DE LA DETTE ALIMENTAIRE

Par sa nature même, la créance alimentaire est attachée à la personne du créancier ; elle finit avec sa vie, sans jamais passer à ses héritiers. Cela est si rigoureusement vrai, que si, à la mort du créancier d'aliments, on retrouvait en bon état des vêtements que lui aurait, durant sa vie, fournis son débiteur, ce dernier serait admis à les répéter.

Il ne faut pourtant pas exagérer le principe. On discute, en Droit français, la question de savoir, si les prestations dues à la mort du créancier et non encore payées, demeurent exigibles au bénéfice de ses héritiers. Je crois que la question posée en une formule aussi générale, comporte une réponse négative. Mais j'estime, en revanche, que si, à la faveur de sa créance éventuelle, le decujus s'était procuré le crédit d'autrui, ses héritiers seraient reçus à exiger le paiement des prestations échues, jusqu'à concurrence des dettes contractées.

Il semble bien que cette solution ait été celle du Droit Romain. On rencontre chez un commentateur cette

opinion, que le règlement judiciaire, intervenant lors d'une demande alimentaire, doit laisser en dehors le passé « *præterita alimenta* », à moins qu'il n'y ait eu, pour cet objet, des dettes contractées ⁽¹⁾.

La durée de la créance se mesure donc à la vie du créancier. En revanche, une fois née, elle s'attache à sa personne d'une façon très étroite. Elle échappe aux causes normales d'extinction des créances. De là, une série de conséquences, en dehors de celles déjà rencontrées. C'est ainsi qu'est nul tout pacte déchargeant le débiteur alimentaire pour l'avenir. (L. 6, C. De pactis), nulle toute transaction portant sur des prestations à échoir. Il n'est donné d'effet qu'à celles portant sur des prestations échues (L. 8, C. De transac.).

Enfin, la créance alimentaire est incessible et insaisissable (L. 6, D. 42. 3. De Cess. bon.).

Intransmissibilité de la dette alimentaire. — La loi d'Ulpien pose, en principe, que la dette alimentaire s'éteint avec le débiteur et ne passe pas aux héritiers ; il faut l'entendre d'héritiers externes, c'est-à-dire, n'ayant avec le créancier aucun lien de parenté qui les fasse débiteurs personnels L. 5, § 17, De agn. lib.).

La nature même de l'obligation alimentaire donne la raison de cette décision. Cette dette implique, entre deux personnes, un lien, absolument personnel, de parenté et peut-être d'alliance ; l'une d'elles venant à manquer, le lien

(1) Pontanus, (C. XII) (loc. cit.).

est brisé et, en même temps, disparue la raison d'être de l'obligation.

Mais à ce principe d'Ulpien, il est, dans le même texte, apporté une réserve, qui a paru à quelques esprits une contradiction, un renversement du principe... Les héritiers seront, tenus si le créancier se trouve « in summâ egestate ». Comment faut-il entendre cette « summâ egestas » ? Si on n'y voyait que le besoin du débiteur, il ne resterait évidemment rien du principe, puisque le besoin est une des conditions nécessaires à la naissance de toute dette d'aliments.

De l'avis des commentateurs, un créancier est « in summâ egestate », quand il est lui-même dans le besoin et qu'il ne lui reste pas un parent ou un allié à un degré assez proche, pour qu'il le puisse faire condamner à la prestation alimentaire. Les héritiers ne sont donc tenus qu'à défaut de tous autres. Bartole justifie cette interprétation par les termes mêmes de la loi : « Summa egestas, id est ultima ⁽¹⁾ ».

Des Déchéances. — Nous n'avons jusqu'à présent rencontré dans les textes aucune cause de déchéance : nous avons vu que les condamnations, pas plus que les changements d'état, n'avaient influence sur notre obligation, qu'elle survivait à tout, excepté au lien de famille qui l'avait fait naître et qu'elle s'éteignait seulement quand la mort le brisait.

(1) Bartole, Comm. (L, 5, 25, 3).

Il est des cas, pourtant, où le débiteur peut, en invoquant une déchéance encourue par le créancier, opposer une fin de non-recevoir à la demande d'aliments. On pressent, en revanche, que cette faculté donnée au débiteur, sera, en pareille matière, renfermée en d'étroites limites.

On s'accorde, en effet, à reconnaître que, seules, les causes d'exhérédations pouvaient autoriser le refus d'aliments. Le principe n'est pas posé avec cette netteté dans le texte d'Ulpien.

Il s'en déduit par un argument à pari : l'exemple que donne Ulpien d'une juste cause de refus d'aliments est, en même temps, une cause d'exhérédation (L. 5, § 11, *hoc titulo*).

Mais cette formule n'est pas, à toutes les époques de la législation romaine, aussi étroite, aussi limitative qu'elle paraît être.

Longtemps, les causes légitimes d'exhérédation ou d'omission ne furent énumérées dans aucun texte (L. 11, 19, C. 3. 28. *De inof. testa.*). Tout ce temps, de même que le juge déterminait, dans son appréciation souveraine, dans quel cas le père avait légitimement exhéredé son fils; dans quel cas il l'avait, sans raison suffisante, dépouillé de sa quarte, de même il eut plein pouvoir de prononcer si c'était à bon droit que le père avait refusé à son fils des aliments. L'*officium judicis* était la seule mesure dans un cas comme dans l'autre, et, à cette époque, on n'est vraiment pas autorisé à dire que tout ce qui était cause d'ex-

hérédation pouvait motiver une fin de non-recevoir à la demande alimentaire, rien n'empêchant le juge d'estimer que tel fait avait une gravité suffisante pour légitimer l'exhérédation, et, au contraire, ne suffisait pas à justifier le refus d'aliments.

Notre formule ne prit sa vraie valeur qu'au jour où Justinien énuméra limitativement les causes d'exhérédation (Nov. 115, C. § 3 et 4.).

De tout temps, d'ailleurs, aussi bien dans l'action alimentaire que dans la querela inofficiosi testamenti, il y eut présomption, que le refus d'aliment ou l'exhérédation était basée sur de justes raisons, et dans les deux cas, c'était au fils de prouver qu'il n'avait pas démerité de son père (L. 28, C. De inof. testa.).

Aussi bien, cette assimilation des causes d'exhérédation et des légitimes fins de non-recevoir aux demandes d'aliments, commande une réserve. L'exhérédation, dès qu'elle a produit son effet, est un fait sans appel ni recours ; on conçoit, au contraire, que la cause, qui a motivé, une première fois, le refus d'aliments, disparaissant, une nouvelle demande alimentaire soit recevable. Et par exemple une fille, qui, par sa luxure, s'est vue refuser des aliments, aura plus tard, gain de cause, si elle a abjuré ses désordres. Son père, dit Bartole, ne pourra pas plus se soustraire à cette obligation qu'à l'obligation de lui fournir une dot ⁽¹⁾.

(1) Bartole. (L. 5, h. titu).

CHAPITRE VIII

DES ESCLAVES ET DES AFFRANCHIS

J'ai dit que la famille romaine était plus large que la nôtre. Elle a, de plus, ses esclaves et ses affranchis, qui ne sont évidemment pas de la famille au même titre que les personnes que nous avons étudiées jusqu'ici ; qu'on ne peut pourtant en retrancher et à qui il faut faire une place à part. Cette considération m'a déterminé d'en faire une annexe de la famille romaine.

Des Esclaves. — A aucune époque, pas plus aux premières qu'aux dernières années de Rome, la loi positive n'a imposé au maître l'obligation de nourrir son esclave. Ce n'est pas dire pour cela que la situation de l'esclave ait été, dans tous les temps, la même.

Quand j'ai étudié la législation des Douze Tables, j'ai montré l'esclave, pris alors parmi les peuples vaincus du Latium, vivant, sans trop de vexations sous cette puissance dominicale, dans la suite si rude et si lourde. Dans la famille romaine des premiers âges, un peu patriarcale, Fustel de Coulanges, fait de l'esclave, comme un serviteur seulement un peu plus dépendant.

Quand Rome étendit ses conquêtes, qu'elle prit ses

esclaves chez des peuples lointains, étrangers de race, de langue et de mœurs, les maîtres abusèrent étrangement de leur puissance.

Le plus sanglant souvenir, qui soit resté de cette époque, est celui de ce chevalier romain nourrissant ses murènes, avec les esclaves qu'il faisait jeter tout vifs dans ses viviers (1).

C'est à de tels excès que les constitutions des empereurs essayèrent de porter remède, en édictant, comme Claude, que l'esclave malade, abandonné sans secours par son maître, deviendrait libre, et aussi que le maître, meurtrier de son esclave, subirait la peine attachée au meurtre d'un homme libre.

Aussi bien, quelle qu'ait été l'énergie du remède, ce serait en exagérer la portée de croire qu'il ait jamais expressément consacré, de maître à esclave, l'obligation alimentaire.

« Des constitutions particulières, rendues en faveur des esclaves par Auguste, Claude, Adrien, Antonin le Pieux, pour protéger l'esclave contre le meurtre arbitraire et contre d'autres traitements trop inhumains infligés par leurs maîtres, n'introduisirent même aucun changement dans les relations de maître à esclave : car ces constitutions n'ont évidemment que le caractère de lois de police restreignant l'usage abusif du droit de propriété, telles qu'il peut en être rendu touchant les choses, les animaux entre

(1) Pline l'Ancien, Histoire naturelle, L. 9, § 39.

autres, pour régler la manière de les traiter ou d'en user ⁽¹⁾ ».

Ces affirmations du savant maître montrent assez que les conseils, si pleins de sagesse et de modération, que donne Sénèque dans son traité « *De Clementia* » sont restés dans le domaine de la pure morale « *Servis imperare moderate laus est... quia ejusdem naturæ est* ⁽²⁾ ».

Aussi bien, les textes, qui forment au profit de l'esclave une créance alimentaire, n'ont, sainement interprétés, aucune valeur en la matière.

L'obligation imposée de nourrir les esclaves n'est, en effet, qu'une mesure spéciale de conservation d'un patrimoine, dont ces esclaves sont un des éléments ⁽³⁾. Il n'y a pas d'autre explication de ce texte d'Ulpien, ⁽⁴⁾ qui impose à l'usufruitier de nourrir les esclaves dont il a l'usufruit « *secundum ordinem et dignitatem mancipiorum* » (L. 15, § 1 et 2, 45. D. De Usufructu ; 17. D. 34. 1 De alim ; leg. 24, § 5 D. 24. 3. Solut. matr.).

(1) Pellat, Droit Privé des Romains, § 70.

(2) Sénèque, *De Clementia*, (t. 1, § 18).

(3) Elle n'est en effet, qu'une des faces de cette obligation générale, commune à tout usufruit, de conserver la substance de la chose.

(4) Ce texte, dans ses termes, montre à l'évidence qu'on a eu souci seulement du patrimoine, et qu'on a consacré vis-à-vis des esclaves, l'obligation générale « *non abuti* » imposée à tout usufruitier « § I. Mancipiorum quique usufructus legatorum debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat et qualum et callem portare cogit » histrionem, balneatorem faciat : vel de symphonia atriensem : vel de palæstra stercorendis latrinis præponat, abuti videbitur proprietate ».

Voyons maintenant l'autre face de toute obligation alimentaire. De l'esclave au maître, il y a, le plus souvent, une impossibilité à l'existence d'une dette alimentaire. L'esclave donnant au maître son travail et tout ce qu'il acquiert par ailleurs, avec quoi y satisferait-il ? Et même quand l'usage s'étendit de donner aux esclaves la gestion des pécules et de les y intéresser par une part dans les gains, la situation ne fut pas modifiée. Si l'esclave semble avoir eu, à cette époque, une sorte de patrimoine, il ne faut pas oublier qu'il n'en était qu'un détenteur absolument précaire, et que le maître en demeura toujours le véritable propriétaire.

Des affranchis. — Le don de la liberté, fait par le maître à son esclave, était, à celui qui en bénéficiait, d'assez de prix pour qu'il l'obligeât à quelque chose de plus qu'à une vague reconnaissance.

Certains avantages restaient à l'ancien maître, à une condition cependant : c'est qu'il y eût eu vraiment un don de liberté. Échappaient donc au double devoir, que nous étudierons plus bas : les esclaves affranchis, par faveur d'une clause de fidéicommiss ou de testament, et ceux dont les maîtres avaient exigé, lors de leur affranchissement, des « mercedes » c'est-à-dire le prix des « operæ ». (L. 5, § 22 hoc. tit.).

Quand donc il y avait eu don de liberté, une double obligation de l'ancien esclave subsistait au profit de l'ancien maître.

Celui-ci avait d'abord faculté, lors de l'affranchissement,

de stipuler à son profit certaines obligations qu'on appelait des « operæ » ; à défaut de ces stipulations, il venait, dans un certain rang, à la bonorum possessio des biens de l'affranchi. Un des ces droits était exclusif de l'autre.

Mais qu'il eût, ou non, songé à se réserver le bénéfice des operæ, il avait droit, dans le besoin, à l'assistance de son affranchi.

Ses enfants y avaient droit comme lui ; et aussi son père et sa mère ; et envers l'une quelconque de ces personnes les affranchis étaient tenus, sans distinction, qu'ils fussent des affranchis de la mère ou des affranchis du père. (L. 5, § 21. hoc. tit.).

En revanche, dans l'ordre des débiteurs alimentaires, ils venaient les derniers. Les rédacteurs de la Grande Glose remarquent, qu'une personne dans le besoin, ayant à la fois des enfants et des affranchis, doit s'adresser, de préférence, à ses enfants.

Nous retrouvons, ici, les causes de déchéance qui frappent les créanciers alimentaires dans la famille romaine. Ainsi, le fils du patron, qui a accusé l'affranchi de son père d'un crime capital, a perdu le droit de lui demander des aliments. (L. 5, § 23, hoc. tit.).

Par contre, l'obligation, quand elle existe, est à ce point impérieuse, que l'affranchi, s'il n'y satisfait pas, se rend, à l'égard de son patron, coupable d'une de ces injures graves, qui le font retomber sous la puissance dominicale. (L. 6, 25. 3 — L. 7, § 1. De jure patro. 37. 14).

Dans ce nouvel état, si son patrimoine et son état ne

suffisent pas à nourrir le patron, les textes vont jusqu'à autoriser ce dernier à vendre son affranchi, comme le père vend son fils « famis causa ».

La réciprocité, qui est la règle en matière d'aliments, n'existait pas ici. Rien n'obligeait le patron à nourrir son affranchi.

Il eût été trop injuste, pourtant, que son refus d'aliments, le dérobant à son devoir, laissât ses droits intacts. C'est pourquoi le patron, qui avait refusé à l'affranchi son assistance, perdait ses droits de patronage, c'est-à-dire, qu'il n'avait plus droit aux « operæ » s'il y en avait eu de stipulées, et, qu'à défaut de ces stipulations, il perdait son droit de succession et son droit de tutelle.

Ce qui fait dire aux rédacteurs de la Grande Glose que le patron était tenu non « præcise » mais « causative ».

Un autre effet de cette obligation indirecte du patron se rencontre dans certaines conditions imposées aux stipulations d'operæ ».

Quand, par exemple, certains jours avaient été fixés pour la prestation des « operæ », il fallait que, même au cours de ces jours-là, assez de temps fût laissé à l'affranchi pour qu'il pût gagner de quoi se suffire. Si ce tempérament n'était pas observé, c'était la privation complète des « operæ » que prononçait le prêteur. L. 18, 19 et 50. D. 38. 1. De operis libert.

DEUXIÈME PARTIE

Des conditions et de l'étendue de la dette alimentaire

CHAPITRE I

DES CONDITIONS ET DE L'ÉTENDUE DE LA DETTE ALIMENTAIRE

Deux conditions doivent concourir à la naissance de la dette alimentaire : la première, c'est le besoin du créancier ; la deuxième, ce sont les facultés du débiteur. Nous allons les étudier l'une après l'autre.

I. — On est dans le besoin et on a le droit aux aliments, quand on ne peut se suffire à soi-même ; cela suppose et l'absence de fortune personnelle et l'impossibilité, matérielle ou morale, de tout travail.

Il est presque inutile de dire que celui qui a un patrimoine propre, ne pourra se réclamer de l'assistance d'autrui. Il y a, cependant, à faire sortir de ce principe une conséquence intéressante. L'obligation alimentaire du père envers son fils, qui est favorable entre toutes, se modifie singulièrement si l'enfant a un patrimoine propre.

Le père n'est plus obligé alors que subsidiairement. Pour fournir à l'entretien du fils on épuisera d'abord, non seulement les revenus, mais même la propriété de son pécule castrense et quasi-castrense, et, lors de la création du pécule adventice, les revenus de ce pécule.

Si grande même est la rigueur du principe qu'il s'applique au cas, où des biens auraient été laissés au fils de famille par un étranger, seraient, par conséquent, entrés dans son pécule adventice, avec cette clause que les fruits et revenus viendraient en augmentation du capital. Et, malgré cette clause, le père de famille obtiendra aisément du magistrat l'attribution d'une part des revenus, s'équilibrant avec les charges d'entretien de l'enfant. En réalité, l'obligation du père n'existera que dans la mesure de ce qui excède les facultés du patrimoine de son fils.

La créance, d'ailleurs, naît avec le besoin, s'éteint avec lui et reparaît si la même situation de misère recommence. Peu importe tout ce qui a été fait dans le passé pour y porter remède, même pour le prévenir. Qu'un père, par exemple, ait abandonné à son fils sa part de succession, qu'il l'ait par avance pourvu de sa quarte, cela ne lui est pas compté ; et si, l'ayant dissipée, son fils tombe dans le besoin, son droit sera le même à actionner son père que s'il n'avait jamais rien reçu de lui. Il est dans le besoin, cela suffit.

Il faut, il est vrai, une condition encore ; il faut qu'il y ait, pour le demandeur d'aliments, impossibilité de travailler. Conséquence immédiate : le père a satisfait à son obligation, s'il a fait apprendre un métier à son fils.

A deux conditions cependant ; elles sont générales et applicables à toute dette alimentaire ; c'est d'abord que son état de santé lui permette d'exercer ce métier et de l'exercer de façon à ce qu'il puisse le faire vivre ; c'est,

d'autre part, la condition est plus délicate et laisse à l'appréciation du juge le champ plus libre — que la situation sociale du père, et d'une façon générale, pour tout autre débiteur, sa situation personnelle ne répugne pas à l'exercice de ce métier. « Cum id honeste salvis natalibus ac conditionibus familiæ exercere valent ⁽¹⁾ ».

II. — L'obligation alimentaire, nous l'avons vu, est, de sa nature, réciproque. Il y aurait donc inconséquence, pour y satisfaire, de dépouiller le débiteur de tout son patrimoine, puisque celui-là, à son tour dans le besoin, aurait la faculté de se retourner tout de suite, contre son créancier devenu son débiteur. C'est par application de cette idée que la loi romaine accorde au débiteur d'aliments le bénéfice de compétence (L. 16, D. 42. 1. De re judicatâ).

Quand donc le patrimoine du débiteur ne comprendra rien au delà de ce que comporte le bénéfice de compétence, la dette alimentaire passera sur la tête d'un autre membre de la famille. La dette, au contraire, naîtra à la charge du premier, pour peu que son patrimoine excède ce minimum à lui réservé.

Étendue de la Dette alimentaire. — La mesure de la dette alimentaire est entre ces deux termes : les facultés du débiteur d'une part, la situation sociale du créancier d'autre part. Cela n'a pas besoin de développements.

Une remarque, seulement, est faite par Voët à ce sujet.

(1) Voët. ad Pandectas, t. 2, Com. 25. 3, § 4.

Si Ulpien veut, pour les esclaves donnés en usufruit, une nourriture et un entretien conformes à leur condition et à leur dignité. « *secundum conditionem, ordinem et dignitatem eorum* » ; s'il dénonce un abus de jouissance chez l'usufruitier qui, d'un esclave comédien a fait son baigneur ; avec bien plus de raison, dit le commentateur, il en doit être de même des ingénus ; et, plus justement, des différences doivent être marquées dans la provision alimentaire qui leur est attribuée.

C'est du même esprit qu'est inspirée la réponse à la question qu'il pose : a-t-on satisfait à son obligation en plaçant son parent pauvre dans un hospice de vieillards ou dans un orphelinat ? Oui, si le parent est de condition humble ; non, s'il est de condition plus élevée « *honoratioribus non sine natalium læsione ac dedecore* (Voët) ».

Les différents éléments de la dette dont le quantum variera avec les facultés du débiteur, mais qui, eux, restent constants, sont renfermés dans la compréhension du mot « *alimenta* ». — Cette compréhension n'est pas la même pour tous les esprits ; c'est la question la plus controversée de la matière.

Ce que, d'abord, tout le monde accorde, c'est que ce mot embrasse en son entier l'énumération des lois 43, 44 et 45 (D. De verb. sign.) c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire au boire et au manger, le vêtement, l'habitation et aussi les frais de maladie. J'estime qu'il y a ici à faire abstraction de la fameuse distinction de l'Édit du Préteur, entre le « *victus* » et le « *stratum* », dont Cujas disserte

si longuement (« victus » s'appliquant à tout ce qui couvre le corps, « stratum » à tout ce qu'on étend à terre pour s'y reposer), et que le vêtement réunit ici « victum » et « stratum ».

Mais les aliments comprennent-ils plus que les éléments de la vie matérielle? y faut-il faire entrer, en outre, la satisfaction des besoins intellectuels « quæ ad disciplinam pertinent », comme disent les textes? C'est là qu'est le débat.

Savigny donne au mot « aliments » un sens différent, suivant qu'il le rencontre dans un legs d'aliments ou dans l'obligation alimentaire. « Le mot aliment, dans le legs d'aliments, pris ici dans sa signification rigoureuse, désigne les moyens de satisfaire les besoins du corps, la protection contre la faim et le froid, c'est-à-dire la nourriture, le vêtement, l'habitation, ce qui exclut tout autre ordre d'idées, notamment ce qui tient aux puissances intellectuelles et à la culture de l'esprit... » Et quelques lignes au delà, étudiant l'obligation alimentaire « ... Je dois faire remarquer que le mot aliment est pris ici dans un sens plus large que quand il s'agit d'un legs d'aliments et comprend notamment la satisfaction des besoins intellectuels ⁽¹⁾ ». Cette affirmation qu'il donne — que j'interprète, au moins — comme générale, repose toute entière sur le « cætera onera liberorum » la loi 5, § 12, hoc titulo. Maynz, défendant la même cause, invoque, en outre la loi 6, § 5. (De Carb. Edicto. 37. 10). « Non

(1) Savigny, Droit Romain, t. 2.

solum alimenta pupillo præstari debent : sed et in studia et in cæteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum ». Il s'agit d'un pupille envoyé en possession en vertu de l'Édit carbonien. On comprend bien, à son égard, l'étendue de l'obligation alimentaire; mais sa situation, toute spéciale, empêche précisément de tirer argument de cette solution d'espèce.

En revanche, chez les anciens commentateurs, il y a presque unanimité pour décider qu'aliments ne peut jamais s'entendre que des besoins matériels. La raison, qu'ils en donnent, est qu'aucun texte ne marque la qualité des significations invoquées, qu'alors rien n'autorise à l'introduire dans la loi.

A l'argument de texte, qu'ils prévoient aux « cætera onera liberorum » ils répondent, Bartole entre autres, que la pensée du rédacteur de ce texte a été de faire supporter au père, contraint de venir au secours de son fils, non seulement l'entretien personnel de ce dernier, mais encore les charges, qu'il peut avoir, notamment sa propre obligation vis-à-vis de sa femme et de ses enfants. Ces mots se trouvent employés avec ce sens dans la loi 20, § 2 (Fam. ercisc. 10. 2); et les « onera filii » dont elle parle donnent à l'interprétation ci-dessus une grande vraisemblance.

Cependant, bien que j'estime cette réfutation de texte très sérieuse, je crois ne devoir accepter complètement ni l'une ni l'autre de ces opinions et prendre entre les deux une position intermédiaire.

Je ne puis accepter l'opinion de Savigny dans sa généralité, pour les raisons données par les anciens commentateurs. Mais d'autre part, il me semble impossible d'admettre que, dans tous les cas et pour tous les débiteurs alimentaires, l'obligation soit restreinte purement et simplement à l'entretien de la vie matérielle. — La vérité me semble être dans une opinion médiane, qui ferait deux catégories de créanciers alimentaires, mettant dans l'une les enfants, les descendants, dans la seconde, tous les autres débiteurs et ferait à ces deux catégories des situations différentes.

Aussi bien, à ces créanciers plus favorisés, auxquels j'assure le développement de la vie intellectuelle, je ne fais cette concession qu'avec une extrême réserve. Si, en effet, on a quelque peine à concevoir que le père ait complètement satisfait à son devoir de père, quand il a nourri, habillé et soigné son enfant, et que ce soit là toute l'éducation dont parle Justinien ; et que l'on se sente contraint à obliger le père à quelque chose de plus, il faut se souvenir aussi — la mémoire de notre législation y aide aisément — que les droits du père de famille romain ne durent comporter l'intervention du magistrat qu'avec une extrême discrétion, surtout en ces délicates questions d'éducation ⁽¹⁾.

(1) L. 1, pr. et. § 1. 27. 2. Ubi pupil. educ. Sans prétendre trouver dans ce texte autre chose qu'un cas d'intervention du prêteur après la mort du père, je crois qu'il peut être de quelque utilité à la théorie que je défends. Voici ses termes « Solet prætor frequentissime adiri ut constituat, ubi filii vel alantur, vel morentur : non tantum in posthumis,

Même au regard de ces créanciers favorisés, Maynz me semble trop absolu, quand il étend à tous les enfants, aux « sui juris » comme à ceux en puissance, la décision de la loi 6, § 5 (De Carb. Edicto). Elle renferme bien, en effet, cette loi, l'obligation de fournir à toutes les dépenses d'instruction et d'études; mais, cette obligation, elle la crée, en faveur de l'enfant envoyé en possession par l'Édit; elle la met à la charge de la succession du decujus; elle ne heurte donc pas la puissance paternelle.

C'est, en somme, une question de mesure. Voët a suivi cette pensée, quand, réservant la grande latitude d'appréciation du père de famille, il conclut ainsi : « Si vilissimis oneribus atque opificiis abjectissimis liberos pater addictos cupiat, iudicis partes erunt, ut suam interponat auctoritatem ».

Pour la deuxième catégorie des débiteurs je crois que, dans les limites que j'ai déterminées, en étudiant l'étendue de la dette, ils auront satisfait à leur obligation, quand ils auront comblé les besoins matériels.

A ce titre, les frais des funérailles font-ils partie de la dette alimentaire? Une série de textes autorise à répondre négativement.

verum omnius in pueris. § I. Et Solet ex persona, ex conditione et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit : et nonnunquam a voluntate patris recedit Pretor », sans doute, cette volonté du père, contre laquelle peut aller le prêteur, la suite du texte indique bien que c'est la volonté exprimée par son testament. Mais, de ce que le prêteur est autorisé à ne pas se soumettre toujours à la volonté du mourant ne peut-on pas conclure, se souvenant du respect qui entourait les dispositions testamentaires, que, même pendant la vie du père, le magistrat avait quelquefois la faculté d'intervenir ?

Une jeune mariée vient à mourir. Si les funérailles étaient un prolongement de la dette alimentaire, les frais en seraient, sans considération de la prestation ou de l'absence de dot, à la charge du mari, le débiteur de la dette. Au contraire, c'est en principe, au père de l'uxor qu'incombe cette dépense. Le mari n'est tenu qu'accidentellement, à l'occasion de la dot, et dans ce cas, on peut dire que le débiteur, c'est la dot.

C'est par application de ces idées, que le mari, s'il a reçu une dot, supporte les frais des funérailles ; qu'en revanche il en est déchargé, s'il a fait restitution de cette dot dans un des cas autorisés, et que cette obligation, en l'absence de dot, passe non seulement au père de l'uxor, mais à ses héritiers de quelque nature qu'ils soient.

Cette dette nous apparaît avec sa vraie nature : elle est une charge de la succession et nullement une suite de l'obligation alimentaire. L. 20. 27. 28. (D. De religiosis. 11. 7.).

Avec plus de raison, les dettes, étrangères aux aliments, restent également en dehors de l'obligation du débiteur alimentaire.

Du mode de Prestation. — Du résultat auquel tend la dette alimentaire, et surtout de cette physionomie, qu'elle emprunte aux textes, d'être un devoir de charité, on est autorisé, je crois, à conclure que, en principe, les prestations n'en peuvent être exigées qu'en nature, et qu'à moins de circonstances exceptionnel-

les, la prestation en argent reste purement facultative ⁽¹⁾.

En outre, l'échéance mensuelle, tandis qu'elle est en harmonie parfaite avec le principe de la prestation en nature, n'est pas explicable autrement. C'est, en effet, chaque mois que la prestation doit être faite. (L 9, D. 25. 3. ; L. 17. 18, § 4. D. De alim. legat. 34. 4).

Cela est vrai seulement des « cibaria » qui sont d'un besoin continu. Les vêtements, qui sont d'une consommation plus lente n'ont pas une prestation à échéance fixe. « On donnera des vêtements, dit Bartole, quand leur mauvais état le nécessitera. La loi 17. (De alim. leg.) oblige à une prestation annuelle.

Le créancier alimentaire sera-t-il contraint, si le débiteur l'exige, et en guise de paiement de sa créance, d'aller vivre dans la maison de ce débiteur, et de la vie commune ?

Incontestablement « Oui », si l'obligation est d'un père à son fils. Cela est admis dans notre législation, a fortiori dans la famille romaine.

Mais, en dehors de ce cas, le principe est-il celui du Droit français, c'est-à-dire que le créancier n'a pas à subir cette nécessité très pénible, à moins d'impossibilité, pour le débiteur, de satisfaire autrement à son obligation ? A en croire Pontanus ⁽²⁾, il régnerait à Rome le principe contraire. La règle, ce serait la participation à la vie com-

(1) Pontanus, De alimentis, C.VII. n° 7.

(2) Pontanus, De alimentis, C.VII. § 8.

mune; l'exception serait la prestation au domicile du créancier. Pour motiver cette exception, il faudrait des circonstances graves : « si tamen sine scandalo ibi morari possit ».

Cette opinion, à l'égard de laquelle les textes restent muets, me semble s'accommoder assez des mœurs antiques et du mode de prestation, selon moi, en usage.

CHAPITRE II

DE L'ACTION ALIMENTAIRE

Avant que la constitution de Dioclétien et de Maximien eût simplifié la procédure des actions romaines, en retranchant toute cette phase, qui se déroulait in judicio, l'action, en réclamation d'aliments, était déjà une *cognitio extraordinaria*. La remarque vaut la peine d'être faite, car, même au temps de la Procédure extraordinaire, certains effets distinctifs étaient restés attachés aux anciennes *cognitiones extraordinariæ*.

Les anciens commentateurs sont unanimes sur le caractère de l'action ; c'est l'opinion de Savigny ; et Accarias, dans un des cas d'existence de l'obligation alimentaire, partant de cette idée qu'une action, proprement dite, ne peut avoir lieu entre deux personnes, dont l'une est sous la puissance de l'autre, conclut que l'action, entre père et fils, est nécessairement une *cognitio extraordinaria*. ⁽¹⁾ (L. 4 D. De Judiciis).

Donc l'action naît et s'achève devant le magistrat. Mais quel sera le magistrat compétent ? Une très grande variété règne dans les textes.

(1) Accarias, t. 2, p. 930, n° 2.

La loi d'Ulpien, si on croit devoir s'attacher à ce fait qu'elle est tirée du livre 2 « De officio consulis » semble donner compétence au consul (L. 5, D. 25. 3). A côté de cette loi, d'autres causes attribuent ces contestations au tribunal du préteur (L. 1 et 2, D. De pactis. 2. 14) ; ailleurs encore elles sont appelées devant le *præfectus urbis*. (L. 1, § 2 D. De officio *præf. urbis*) ; enfin dans la Novelle 89, c'est un arbitre, qui détermine le quantum de la prestation alimentaire que les enfants légitimes doivent à leurs frères naturels (C. 12, § 6, 7.).

Est-ce à dire que chacun de ces textes envisage des espèces différentes, et qu'il faille faire à chacun de ces magistrats une part distincte ? Les lois que j'ai citées, ne comportent rien de pareil. Le seul moyen de concilier ces solutions divergentes, c'est d'admettre que tous avaient une compétence égale, et qu'une demande d'aliments pouvait indifféremment être portée devant l'un quelconque de ces tribunaux. Le caractère d'urgence de ces demandes, la nécessité de s'adresser au plus près, en serait une justification suffisante.

Il faut bien penser aussi que cette multiplicité de compétences était à Rome le Droit commun. Chaque magistrat n'avait pas, comme chez nous, son domaine bien délimité, sa *jurisdictio* bien distincte ; les mêmes causes étaient justiciables de tous, à l'exception des magistrats inférieurs. C'est ainsi que la création des préteurs laissa intacte, en droit sinon en fait, la *jurisdictio* des consuls.

Il semble même, qu'en notre matière, la compétence

appartenait aussi aux juges inférieurs. Ces arbitrii, qu'on rencontre dans certains textes ne semblent autre chose, en effet, que ces pedanei iudices, qui, avec le defensor civitatis, et les magistrats municipaux, formaient la deuxième catégorie des magistrats romains ⁽¹⁾.

La procédure de cette action est essentiellement favorable, comme l'est d'ailleurs toute la matière. Comme il arrive, chaque fois qu'une cause « ex æquitate proceditur, aut in piâ causâ » l'action est populaire, c'est-à-dire qu'un impubère, par exemple, étant dans le besoin, l'action qu'il n'a pas pouvoir d'intenter, pourra être introduite, non seulement par ses proches, mais par tous, par le premier venu.

Cette introduction d'instance, de plus, est toute simple. A la différence de l'action, qui appartient au légataire d'aliments, il n'est pas besoin ici de libellus ⁽²⁾ ; cette particularité lui est commune avec toutes les matières soumises à l'officium iudicis. Les délais de procédure sont aussi plus courts que dans l'action intentée par ce même légataire d'aliments. Avec raison, l'urgence, dans notre cas, est supposée plus grande, puisque la demande d'aliments invoque, pour aboutir, le besoin actuel. La cause doit être jugée sommairement. (L. 3, § 4, De carb. Edicto).

Incidents. — Un incident peut se greffer sur la cause

(1) Accarias, t. 2, n° 734 à 739.

(2) Pontanus, De alimentis, C. XIX, § 1.

principale. Il arrivera très souvent, nombre de textes le prouvent, que le débiteur, actionné pour cause d'aliments, opposera, pour s'y soustraire, son défaut de qualité. Un père, appelé devant le magistrat, contestera la filiation du demandeur. (L. 5, §, 8, D. 25.3) : un affranchi, actionné par son patron, ou affirmera son ingénuité ou se retranchera derrière sa qualité d'esclave (ead. lege, § 18). Un père est actionné par ses fils, il ne conteste pas leur filiation, mais il demande à faire la preuve que leur mère était, non sa femme, mais son esclave (L. 7, hoc titulo).

Dans tous ces cas, où une question d'état est incidemment soulevée, si la procédure avait son cours normal, l'action principale resterait en suspens, tandis qu'un *præjudicium* commencerait, qui statuerait sur la question d'état. Et le *præjudicium* est une instance ordinaire, avec le même formalisme et les mêmes longueurs, qui n'a pour caractéristique, qu'une modification dans la formule.

L'urgence des demandes alimentaires ne pourrait s'accommoder de pareilles lenteurs. Aussi, quand au cours du débat, était soulevée une question d'état, l'action principale suivait son cours, le magistrat tranchait provisoirement cette question incidente avec la principale, avec la même procédure sommaire. Il appréciait s'il y avait une possession suffisante d'état de père ou d'affranchi ; s'il l'estimait assez solidement établie, il accordait des aliments ; il les refusait dans le cas contraire (L. 5, § 8, hoc titulo).

Aussi bien, la question d'état n'était nullement sacri-

fiée; à vrai dire, elle n'avait pas été tranchée. Rien n'empêchait, sitôt achevée l'instance en aliments, de commencer un *præjudicium*, qui se déroulait selon les formes ordinaires. Et la solution donnée à la demande alimentaire n'influencait nullement le dénouement de cette nouvelle contestation d'état. Car ce qui avait été définitivement fixé par cette première sentence, ce n'était pas s'il y avait ou non entre les deux parties un lien de paternité et de filiation, mais seulement s'il y avait lieu, ou non, d'accorder des aliments (L. 5, § 9. *hoc tit.*).

Un autre privilège est attaché à ces instances en contestation d'état, se déroulant entre personnes réciproquement tenues de l'obligation alimentaire. Pendant tout le temps que durera le procès, le magistrat est en droit d'attribuer au créancier contesté des aliments : une femme plaide-t-elle contre son mari qu'il l'a chassée, en invoquant le désordre de sa vie, elle aura droit aux aliments, jusqu'à l'achèvement de l'instance; et ces prestations alimentaires, que les textes qualifient « *alimenta litis* » comprennent, outre la satisfaction des besoins de la vie, ce qui est habituel, les frais du procès.

L'idée est toujours la même : dans des chapitres précédents c'était l'impubère, l'héritier qu'on ne pouvait laisser dans le besoin en face d'un patrimoine, sur lequel l'un et l'autre semblaient avoir des droits ; c'est ici une personne à qui il faut bien donner les moyens de défendre son état. — Une faveur faite à des probabilités. Pour avoir droit à des aliments, au moins temporairement, il suffit

d'une possession d'état qui donne la qualité d'un créancier alimentaire.

Sentence du magistrat. — Nous avons vu quelle large part était faite à l'arbitrium du juge, comment la dette alimentaire évoluait entre deux termes, règles de conduite du magistrat : les facultés du débiteur et le rang social du créancier ; nous avons de plus étudié les éléments constitutifs de cette dette. Reste à déterminer le temps pendant lequel la sentence accordait la prestation alimentaire.

Sans aucun doute elle n'est pas accordée pour le temps antérieur à la demande, à moins qu'il n'y ait eu des dettes contractées afin de se procurer des aliments. Elle n'est donnée que pour l'avenir : le point de départ n'est pas, d'ailleurs, le jour où a été rendue la sentence, mais le jour où l'instance a été introduite ⁽¹⁾.

Cette sentence est de durée extrêmement variable, et d'une grande mobilité d'effets. Non seulement, elle perd effet, quand cesse le besoin du créancier ; mais le quantum qu'elle a fixé s'accroît ou diminue en même temps que varie le rapport des deux termes de la dette alimentaire.

A cause de cette mobilité, Bartole ⁽²⁾ s'est demandé si elle était bien une sentence définitive, si elle n'était pas plutôt une sentence interlocutoire, j'entends une sentence provisoire. Il en a fait, en somme, une décision définitive ; elle

(1) Pontanus.

(2) Bartole, t. 2. Comm. 23, 2.

possède, en effet, la caractéristique de pareilles décisions, elle termine le procès.

Quant à la façon d'assurer l'exécution de ce jugement, c'est par l'emploi des moyens d'exécution ordinaires. Si la prestation n'est pas fournie, selon la sentence, on recourra à ce qui est, chez nous, l'équivalent de la saisie, ou *pignus ex causâ judicati captum*. Ce moyen consiste en une saisie spéciale de certains biens, que le magistrat autorise sur la demande du créancier, et qui porte de préférence sur les meubles. A l'exemple de la mission in possessionem, elle fait naître un droit de gage; et ce droit de gage est propre au saisissant; la vente, si elle a lieu, se fait en sa faveur.

On se souvient, quand la condamnation frappe un affranchi au profit de son patron, comme les modes d'exécution sont autrement rigoureux.

Les voies de recours sont les voies ordinaires. On peut en appeler de la sentence rendue en matière alimentaire comme de tous les autres jugements. Cet appel offre une particularité : il n'est pas suspensif; dernière conséquence de ce caractère d'urgence qui a fait admettre, en cette matière, la procédure sommaire et passer par dessus les questions d'état incidemment soulevées.

En somme, aux premières comme aux dernières pages de cette étude, l'obligation alimentaire apparaît dans la famille romaine comme la consécration d'un devoir naturel, tellement essentiel au principe même de la famille

que les mœurs ont longtemps suffi à l'imposer, et qu'il a gardé de ce caractère et de ces origines une largeur, une souplesse d'application, qui lui fait une place à part dans l'ensemble de la législation romaine.

DROIT FRANÇAIS

De la déchéance et de la
suspension de la puissance paternelle
dans le droit français

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Au cours de la discussion au conseil d'Etat, M Régnier avait demandé que l'on groupât dans un même titre toutes les dispositions se rattachant à la puissance paternelle. Il lui fut répondu que mieux valait ne réunir sous cette rubrique que les dispositions, qu'on ne pouvait placer ailleurs. L'opinion de M. Réal fut suivie. Voilà comment nous devons rechercher, épars à travers le code, les divers attributs de la puissance paternelle et les grouper autour de notre titre IX, qui, à lui seul, donnerait des droits du père de famille une idée tout à fait insuffisante.

Le premier de ces droits est le droit au respect. « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Quelle est, au juste, la valeur de cette formule ? Est-ce véritablement une disposition législative portant avec elle sa sanction, ayant au moins, comme l'enseigne

M. Demante, assez d'autorité pour entraîner, dans certains cas, la décision d'un tribunal et, par exemple, faire refuser à l'enfant l'exercice d'une action qui serait déshonorante pour son père, étant intentée contre lui ? Est-ce seulement un principe de pure morale, servant de frontispice à notre titre et n'ayant d'ailleurs aucune portée pratique ? J'incline à lui donner ce dernier sens, frappé de la difficulté qu'il y a, dans l'opinion contraire, à délimiter l'étendue d'application de cet article.

En dehors de ce principe de morale, les attributs de la puissance paternelle peuvent se grouper sous deux catégories : droits sur la personne, droits sur les biens. Il convient d'examiner rapidement, ce qu'ils sont pendant le mariage, ce qu'ils deviennent et quels changements y apporte la dissolution naturelle du mariage, c'est-à-dire, la mort d'un des conjoints : et enfin quels sont ceux de ces droits existant au profit des père et mère naturels.

SECTION I

Droits sur la personne

Pendant le mariage, l'autorité sur les enfants est commune au père et à la mère ; mais parce que cette autorité, comme toutes les autres, implique unité de direction, le mari, déjà chef de la communauté, en a seul l'exercice. Cela est vrai de tous les droits qui constituent

la puissance paternelle. Pour associer la mère à l'exercice d'un de ces droits, il faudrait un texte, comme il en existe un en matière de consentement au mariage ou en matière d'adoption.

Il est des situations, toutefois, où pendant le mariage, l'exercice de ces droits devenant impossible chez le père, la mère, à son défaut, est revêtue de la puissance paternelle.

La loi a investi la mère de ces droits au cas d'absence du mari (Art. 141 C. c). Il est accepté par la généralité des auteurs, déterminés en cela par des considérations d'analogie, que l'autorité passe aussi à la mère au cas d'interdiction judiciaire du mari ⁽¹⁾. Et M. Demolombe l'admet même au cas, où, sans qu'il y ait eu interdiction prononcée, le mari est interné dans un établissement d'aliénés ⁽²⁾. Nous rencontrerons, au cours de notre étude, et nous noterons alors, d'autres cas, où la puissance, étant ôtée au père, passe à la mère.

Au devoir d'éducation, formulé dans l'art. 203, correspondent à notre titre deux droits : le droit de garde et le droit de correction.

L'enfant ne pourra, contre le gré de son père, quitter la maison paternelle ou tout autre lieu dans lequel il aurait été placé ; la force armée est à la disposition du père pour contraindre l'enfant récalcitrant. Ce droit de

(1) Laurent, t. 4, n° 252.

(2) Demolombe, t. 6, n° 296.

garde est consacré dans l'article 108, qui donne au mineur son domicile légal chez ses parents.

Le droit de garde permet au père une continuelle mainmise sur l'enfant : le droit de correction lui donne, en outre, les moyens de répression. Mais le père et la mère, quand à défaut du père celle-ci exerce l'autorité, n'ont pas ici un droit égal.

Pour le père, si l'enfant a moins de 16 ans, sa volonté suffira à le faire détenir pour un temps, qui n'excèdera pas un mois ; s'il a plus de 16 ans, il devra s'adresser au Président du Tribunal, qui accueillera ou rejettera sa demande, sans pouvoir jamais prononcer une détention de plus de 6 mois. Le père, a d'ailleurs, en tout temps, la faculté de pardonner et de reprendre son enfant.

Pour la mère, il lui faudra toujours s'adresser au Président du Tribunal ; quel que soit l'âge de l'enfant, elle n'obtiendra sa détention que par voie de réquisition et sous les restrictions formulées dans l'article 387, c'est-à-dire qu'elle devra s'assurer le concours, le consentement de deux parents paternels. Cette assimilation entre la mère survivante et la mère exerçant le droit de correction à défaut du mari est justifiée par l'identité des motifs.

Je pense d'ailleurs avec M. Demolombe, malgré l'article 379, et l'argument à contrario tiré de cet article, que la mère a, au même titre que le père, seule et sans le concours des deux parents, la faculté de pardonner.

La rigueur de ce droit de correction est tempérée par un droit d'appel spécial, organisé par l'article 382, appel

que des auteurs n'accordent qu'à certaines catégories d'enfants, et qu'avec M. Demolombe ⁽¹⁾, je crois pouvoir donner à tous les enfants, quels qu'ils soient, détenus par voie de réquisition.

Le père peut abdiquer une partie de sa puissance paternelle, il peut émanciper son enfant à 15 ans ; son consentement suffit à cela. — En revanche il est controversé de savoir, au cas où le mari, pour une des causes énumérées plus haut, est dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, si la mère peut émanciper. Les auteurs semblent dominés par cette préoccupation, que l'émancipation, consentie par la mère, priverait le père de son usufruit légal. J'estime que la conservation d'un droit, purement pécuniaire, ne peut entrer en balance avec les intérêts de l'enfant, compromis peut-être par l'impuissance du père ⁽²⁾.

L'adoption exige, pour la fille jusqu'à 21 ans, pour le fils jusqu'à 25 ans, le consentement non seulement du père, mais aussi de la mère. La loi ne dit pas, comme en la matière du mariage, qu'en cas de dissentiment le consentement du père suffise. Il faut l'accord des deux volontés ; le refus de la mère fera obstacle au contrat d'adoptien. Comme l'adoption, la tutelle officieuse pour tous les enfants auxquels elle s'applique, c'est-à-dire, ceux âgés de moins de 15 ans, n'est possible qu'avec le consentement des père et mère.

(1) Demolombe, t. 6, n° 337.

(2) Demolombe, t. 8, n° 205 à 210.

La fille, avant 21 ans, le fils, avant 25 ans, ne peuvent se marier sans le consentement du père et de la mère ; acte doit être donné du consentement de la mère ou de son refus de consentir : mais s'il y a désaccord, le consentement du père suffit. Passé cet âge, l'enfant doit encore demander le conseil de ses parents.

La fille, mineure de 21 ans, pour être admise à contracter des vœux dans une congrégation religieuse, est tenue de présenter les consentements demandés pour contracter mariage par les articles 148. 149. 150 c. c. ⁽¹⁾. Et le fils, âgé de moins de 25 ans, n'est reçu dans les ordres sacrés qu'après avoir justifié du consentement de ses parents « ainsi que cela est prescrit par les lois civiles pour le mariage des fils âgés de moins de 25 ans » ⁽²⁾.

L'engagement volontaire sous les drapeaux est subordonné lui aussi, jusqu'à 20 ans, au consentement du père, et à son défaut, de la mère (Loi du 27 Juillet 1872) (Art. 46).

Enfin la loi du 22 Février 1851, qui réglemente le contrat d'apprentissage, exige, au bas de ce contrat, pour les parties mineures, la signature du père.

(1) Décret du 18 Février 1809. Art. 7.

(2) Décret du 28 Février 1810. Art. 4.

SECTION II

Droits sur les biens

Avec la direction de la personne le père a le gouvernement des biens. Il est administrateur des biens de ses enfants aux termes de l'art. 389. C. c. Aucun texte ne définit les pouvoirs qu'il possède en cette qualité ; aussi ces pouvoirs sont-ils très discutés. Sans entrer dans le détail de cette controverse, il semble de bonne logique de donner au mot sa valeur habituelle, et d'interdire au père, comme à tout administrateur, les actes de disposition. Il est vrai qu'avec cette solution une difficulté nouvelle surgit. A quel concours, à quelle homologation devra recourir le père, pour autoriser ces actes, que nous le déclarons impuissant à faire seul ? Avec M. Laurent je pense que le conseil de famille n'a pas, durant le mariage, d'existence légale ; que c'est toujours et seulement le Tribunal qui devra être consulté et que son homologation suffira à couvrir les actes de disposition du père administrateur.

Sa qualité d'administrateur l'oblige à rendre compte ; mais il a une prérogative, qui en fait quelque chose de plus qu'un administrateur ordinaire : il n'est comptable que de la propriété. Les revenus lui appartiennent, il n'en redevient comptable que du jour de l'émancipation, ou, en dehors de toute émancipation directe ou indirecte, lors des dix-huit ans de l'enfant. Si donc cet enfant atteint sa majorité, sous la puissance paternelle, le compte que le

père aura à rendre, portera sur la propriété pour tout le temps qu'aura duré son administration, et pour trois ans seulement, sur les revenus.

Dissolution naturelle du mariage. — L'enfant perd son père ou sa mère; le survivant reste seul à exercer la puissance paternelle. Il n'y a plus, d'une part la garantie du contrôle de la mère et, pour qui admet, avec nous, la faiblesse de la sanction attachée à ce droit de surveillance, l'espoir, tout au moins, d'une influence morale, ayant chance d'enrayer la volonté toute puissante du père. D'autre part, si c'est la mère qui survit, il est, sinon légitime, au moins explicable, qu'une certaine défiance s'attache à cette nouvelle venue dans l'exercice effectif d'un droit, dont elle n'avait eu, jusque là, que la jouissance.

On conçoit donc qu'à l'une ou l'autre de ces situations correspondent certaines modifications, certaines restrictions de la puissance paternelle.

Une prérogative, commune à la mère comme au père, est d'être de droit le tuteur des enfants nés du mariage. Pour le père survivant rien n'est changé, si ce n'est en ce qui concerne l'administration des biens. S'il est investi de la tutelle, s'il n'a pu faire accepter une excuse, il sera tuteur au lieu d'être administrateur légal; c'est-à-dire que, pour les actes qui lui étaient interdits comme administrateur, il aura à demander, au lieu de l'homologation du Tribunal intervenant directement dans tous les cas, tantôt l'approbation du conseil de famille, tantôt cette même approbation renforcée de l'homologation du tribunal. Mais son usufruit

légal lui sera conservé, et ses droits sur la personne des enfants restent ce qu'ils étaient.

Pour la mère survivante, le droit de garde est entre ses mains ce qu'il était, durant le mariage, entre les mains du père. Au contraire le droit de correction est singulièrement restreint. Elle ne pourra que requérir la détention de l'enfant ; et cette demande, pour être accueillie, devra être appuyée du consentement de deux parents paternels (Art. 381 C. c.).

Son administration pourra être moins libre que celle d'un tuteur ordinaire. Il est en effet réservé au père prémourant la faculté de nommer à la mère, survivante et tutrice, un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte de tutelle (Art. 391). Mais, il faut bien le le remarquer, cette restriction aux droits de la mère ne peut émaner que du mari, encore sera-ce sous certaines conditions déterminées (Art. 392). — Et un conseil de famille n'aura jamais qualité pour apporter ces limitations.

Un dernier droit est exercé par le dernier mourant des père et mère : le choix d'un tuteur testamentaire pour l'enfant qu'il laisse (Art. 397).

Une situation peut se présenter, qui est commune au père et à la mère : le cas où le survivant n'est pas tuteur pour avoir fait accepter une excuse ; l'excuse est le droit commun pour la mère, elle n'existe pour le père qu'en un nombre de cas très restreint.

Or le tuteur, en droit français, est donné à la personne comme aux biens. A ce titre il est revêtu de droits, qui

sont des attributs de la puissance paternelle : un droit de garde, consacré par l'article 104, qui donne au mineur son domicile légal chez son tuteur, un droit de correction, sous le contrôle du conseil de famille (Art. 468).

Il est assez délicat, tout d'abord, de concilier les droits du tuteur avec le droit du père. Un principe, en effet, est hors de conteste, c'est que le survivant, en abdiquant la tutelle, n'a rien aliéné de sa puissance paternelle. La conciliation me semble être dans cette solution : Sans doute le mineur a son domicile chez son tuteur, mais il faut l'entendre du domicile légal : en fait, le parent survivant aura le droit de conserver l'enfant et de le placer en tel lieu qu'il lui plaira. Il est hors de doute, également, que le droit de correction du tuteur disparaîtra devant le droit de correction du père.

Il faut bien reconnaître qu'en accordant cela, le tuteur sera réduit à l'administration des biens ; et encore, si l'on considère que le survivant a conservé son usufruit légal et que le droit d'administrer à sa guise, rentre dans la jouissance de l'usufruitier, il sera difficile de refuser à ce survivant l'administration des biens sur lesquels porte son usufruit. Ce sera restreindre encore le rôle déjà si diminué du tuteur ; mais en regard, il y a le droit du père, qui pour s'être fait excuser et décharger de la tutelle, n'a nullement démérité, à l'égard duquel on ne peut justifier d'aucune défiance ; et ce droit me semble respectable avant tout.

Nous discuterons, quand nous arriverons aux dé-

chéances, quelle atteinte porte à la puissance paternelle l'exclusion ou la destitution, pour indignité ou incapacité, des père ou mère survivants.

Des enfants naturels. — Il est curieux de constater que les législateurs de 1804, qui ont affirmé faire de la puissance paternelle une puissance de protection, n'ont consacré, au regard des enfants nés hors mariage, que le droit de correction (Art. 383). Il y a unanimité, il est vrai, pour étendre aux enfants naturels l'application des articles du titre IX non visés par l'article 383 ; on ne trouve, en effet, aucune bonne raison, pour refuser le droit de garde à qui possède déjà le droit de correction.

Si le père et la mère ont, tous deux, reconnu, l'autorité leur sera commune, comme il est dit à l'article 372 ; mais est-ce que le père seul en aura l'exercice ? L'article 373 n'a pas, ici, d'application directe, puisqu'il suppose le mariage. Une opinion, pourtant, tranche la question au profit du père, en généralisant la solution de l'article 158, qui, en matière de mariage, donne au consentement du père naturel prépondérance sur celui de la mère.

Une opinion contraire, qu'enseignait M. Demante, soutient que les père et mère naturels ont un titre égal pour prétendre à la garde de l'enfant, qu'en principe l'un des deux devra exercer ce droit sous la surveillance de l'autre, sauf au Tribunal à ordonner, sur la réquisition de qui de droit, telle mesure qu'il jugera utile pour le plus grand intérêt de l'enfant. Dans cette même opinion, le

droit de correction ne pourra être exercé par l'un des parents sans le concours de l'autre (1).

Avec M. Laurent je me range à une opinion intermédiaire, qui, en ne négligeant pas complètement l'analogie de l'article 158, donne, en principe, au père l'exercice de la puissance mais assure à la mère un véritable et sérieux droit de contrôle. Ce droit de contrôle, tel que le conçoit cette opinion, autoriserait la mère à un recours devant le Tribunal, qui, sans proclamer de déchéance, prononcerait telle mesure de protection qu'il estimerait utile, car plus n'est besoin de sauvegarder ici cette puissance maritale qui donnait au père légitime toute l'autorité effective, en ne laissant à la mère qu'une autorité nominale.

Dès qu'on n'hésite pas à accorder aux parents naturels les droits existant sur la personne des enfants légitimes, il semble de bonne logique de leur reconnaître, sur les biens de leurs enfants, les droits d'administration et d'usufruit légal consacrés au profit des parents légitimes.

On s'accorde néanmoins généralement à refuser l'usufruit légal aux père et mère naturels pour une raison de texte. L'article 383, où il est traité des prérogatives des père et mère naturels, précède immédiatement le texte qui consacre le principe de l'usufruit légal : tout ce qui est au-delà de cet article semble bien en dehors de son champ d'application. De plus, les termes de l'article 384 se renferment dans l'hypothèse d'un mariage ; et un privilège,

(1) Demante, t. 2, n° 128 bis II.

pas plus qu'une déchéance, ne saurait s'étendre sans un texte ⁽¹⁾.

Les mêmes raisons de texte, à défaut d'une justification rationnelle, font refuser aux parents naturels l'administration légale.

(1) Demante, t. 2, n° 128 bis I.

CHAPITRE II

DES AMOINDRISSEMENTS DE LA PUISSANCE PATERNELLE DANS LE CODE CIVIL

SECTION I

Des seconds mariages

La mort d'un des parents, pour les raisons que nous avons dites plus haut, apporte à la puissance paternelle certaines limitations ; il apparait, tout de suite, que le remariage obligera à des restrictions plus importantes.

Le nouveau mariage met de moitié dans le pouvoir paternel un étranger, un beau-père ou une belle-mère. Cette autorité de protection, en de telles mains, court grand risque de dévier. Le danger sera d'autant plus grand que le nouveau-venu aura une plus large part à l'exercice de cette puissance. Donc, au point de vue de la loi, sinon au point de vue des mœurs il y aura plus à craindre d'une mère qui se remarie que d'un père qui contracte une union. Ainsi s'explique la rigueur plus grande avec laquelle la loi traite le mariage des veuves.

Le danger, d'ailleurs, n'est pas seulement du côté de l'é-

tranger, que le mariage met en tiers dans cette famille. Il existe chez celui-là même père ou mère à qui sont les enfants du 1^{er} lit. En dehors des influences subies, dont je parlais tout à l'heure, son affection ne peut que diminuer, partagée qu'elle sera d'une façon rarement impartiale entre ses enfants du premier lit et ceux que lui donnera le nouveau mariage. Cette transformation morale a son reflet dans la loi.

L'enfant n'avait plus que son père ; ce père se remarie. Le législateur qui, dans le mariage, a mis l'autorité de fait aux mains du père, n'avait pas à se préoccuper grandement d'un remariage, qui ne gênait en rien cette autorité. Une seule restriction a été apportée. Quel que soit l'âge de l'enfant, en deçà, comme au delà de 16 ans, le père, pour obtenir sa détention, devra la requérir du Président du Tribunal (Art. 380).

C'est la mère qui reste à l'enfant et qui se remarie : les déchéances sont plus sérieuses. Les deux raisons que j'ai données plus haut concourent ici. Tout d'abord, le droit de correction disparaît complètement ; les précautions, dont l'avait entouré l'article 381 ayant paru insuffisantes, la mère remariée n'aura en aucun cas, la faculté de faire détenir son enfant. Pareillement, parce que les revenus des biens de l'enfant, sous la plupart des régimes matrimoniaux, seraient à la disposition du mari et risqueraient d'avoir un autre emploi que celui auquel l'esprit de la loi les destine, son usufruit légal lui échappe.

En outre de ces deux déchéances, une dernière prérogative peut lui être enlevée. La mère survivante est de droit tutrice de ses enfants. Si elle se remarie, la loi l'oblige à demander au conseil de famille la conservation de la tutelle; à défaut de cette convocation la tutelle lui serait retirée de plein droit.

Aussi bien, le refus du conseil de famille de lui maintenir ses fonctions, la dépouille seulement de sa qualité de tutrice; la puissance paternelle lui est laissée sur ses enfants. De sorte qu'à cette décision du conseil elle perd seulement l'administration de leurs biens; et à la différence du père, non tuteur, elle n'y peut plus prétendre, à aucun titre n'étant pas usufruitière légale.

Venant à une situation voisine de celle-ci, on doit se demander s'il y aurait une déchéance pour le père ou la mère naturelle, qui épouserait une personne autre que l'auteur de l'enfant? Par exemple le père naturel, après un tel mariage, aurait-il perdu la faculté de faire détenir par voie d'autorité; la mère naturelle serait-elle absolument privée du droit de correction?

M. Demante estime que les déchéances n'atteignent ni le père ni la mère naturels: la raison qu'il en donne est qu'un premier mariage de l'un ou de l'autre reste en dehors des termes de l'article qui ne parle en effet que du parent remarié; et qu'un second mariage ne ferait en rien la situation des enfants plus difficile que le premier (1).

M. Laurent étend les déchéances: je me range à son

(1) Demante t. 2, n° 123 bis VII.

avis. Sa pensée est que l'enfant naturel a autant à craindre du mariage de ses parents que l'enfant légitime des secondes noces de son père ou de sa mère.

A bien considérer, la situation du premier sera plus pénible encore que celle du second. Outre qu'il souffrira de la défaveur qui, dans les remariages, frappe les enfants du premier lit, sa naissance, faisant tâche dans la nouvelle famille légitime, le laissera tout à fait en dehors : il a donc, plus que personne, besoin de protection.

SECTION II

Du divorce

L'autorité de protection, mise aux mains du père et de la mère, exercée par l'un sous le contrôle de l'autre, impliquait la communauté d'existence et chez tous deux la dignité de vie, qu'exige cette mission. Il faut reconnaître que le divorce a changé tout cela. Plus de vie commune, plus de famille ; l'un des parents, au moins, est sujet à caution et contre lui s'est élevée une présomption d'indignité. Pour la sauvegarde de l'enfant, le législateur devait intervenir. Il est intervenu à deux reprises : d'une façon provisoire, au cours de la procédure, d'une façon définitive lors des jugements.

Tout le temps que dure l'instance en divorce, rien n'est changé à la situation du mari. Comme il conserve sa puissance maritale, il demeure investi de la puissance

paternelle ; peu importe, au reste, que le mari soit demandeur ou défendeur au divorce. C'est le principe posé à l'article 267 : « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce ».

Mais si, à cette circonstance que le divorce est demandé contre le mari, s'en joignent d'autres qui fassent craindre que le maintien de la puissance aux mains du père, ne soit un danger pour l'enfant, le Tribunal interviendra et ordonnera que l'enfant soit retiré au père. Cette intervention n'est pas spontanée : il faut qu'elle ait été provoquée, « soit par la mère, soit par la famille ⁽¹⁾, soit par le ministère public ».

L'enfant est retiré au père : l'art. 267 le prononce formellement. A qui va le confier le Tribunal ? Le plus souvent il le remettra à la mère : cela lève toute difficulté. Pourra-t-il, aussi bien, le remettre aux mains d'un tiers ?

La grande compréhension des termes de l'article 267 l'y autorise, et aussi une analogie de motifs avec l'article 302, que rien n'empêche ici d'étendre. Le Tribunal s'inspirera « du plus grand avantage des enfants ».

Le Tribunal a prononcé que « l'administration de l'enfant est enlevée au père ». Mais, que renferme cette

(1) La famille, dont il est question dans l'article, ce sera, non pas chaque membre de la famille, individuellement, à quelque degré de parenté qu'il soit ; ce ne peut être non plus l'assemblée de famille qu'avait créée l'article 2 de la loi du 20 Septembre 1792, puisque rien n'est resté dans le Code de cette organisation. Il n'y a plus qu'une interprétation, à laquelle s'est rangée d'ailleurs, l'unanimité des auteurs : « la famille » sera le conseil de famille tel qu'il fonctionne en matière de tutelle.

« administration » ? Incontestablement le droit de garde. Il est fort douteux qu'elle s'étende au droit de correction au cas — le seul où la question se pose — dans lequel la garde de l'enfant passe aux mains de la mère. Si séduisante que soit l'idée, qui fait de la correction un complément de la garde, il convient de s'arrêter à cette considération : la puissance paternelle n'est nullement un tout solidaire, formé d'éléments inséparables ; un de ses attributs peut en être distrait en laissant intacts tous les autres. Or la puissance paternelle est toujours aux mains du père ; il en faut conclure que tout ce qu'un texte formel ne lui enlève pas, lui reste. L'article 267 implique la déchéance du droit de garde, rien de plus.

La mesure qu'a prononcée le Tribunal est, du reste, essentiellement provisoire et susceptible d'être retirée, même au cours de l'instance : il y a accord sur ce point.

Le divorce est prononcé contre l'époux coupable. L'art. 302 établit cette présomption très justifiable que l'enfant aura une éducation meilleure chez l'époux qui a obtenu le divorce. La règle est donc que l'enfant sera confié à l'époux non coupable : elle est, de l'avis de nombreux auteurs, impérative à ce point qu'au cas où le jugement ne statuerait pas sur le sort de l'enfant, l'époux, au profit de qui le divorce a été prononcé, pourrait se prévaloir de ce texte pour se mettre en possession de sa personne. Il est réservé d'ailleurs à la famille, entendue dans le sens donné plus haut, et au ministère public de provoquer une

décision contraire ; à leur requête, le Tribunal, prononçant avec une entière liberté de décision et s'inspirant seulement du plus grand avantage de l'enfant, le confiera à l'autre époux ou à une tierce personne.

La décision du Tribunal, a encore ce caractère provisoire que nous avons rencontré dans l'application de l'article 267.

La garde de l'enfant n'est plus aux mains de l'époux coupable. C'est une question très commentée de savoir si la puissance paternelle est perdue avec elle.

Zachariæ a soutenu, sans entraîner beaucoup de convictions, que la puissance paternelle disparaissait, que l'époux coupable devait être considéré comme mort et qu'il y avait lieu à l'ouverture d'une tutelle. Il faudrait, pour pouvoir suivre l'éminent auteur, admettre, ce qui n'est guère accepté, que la tutelle peut s'ouvrir du vivant des époux.

M. Laurent enseigne que l'autorité est partagée entre les deux parents. Le principe de l'article 372 est, en effet, une autorité commune au père et à la mère ; et l'article 373 n'en réserve l'exercice au père, pendant le mariage, que parce qu'il est le chef de la famille. Le divorce prononcé, le mariage est dissous, la famille dispersée, il est bien naturel que la suprématie du père cesse et que le droit de la mère devienne égal au sien ⁽¹⁾.

L'argumentation est heureuse : mais je crois que le système ne résiste pas aux difficultés d'application et que

(1) Laurent, t. 3. n° 299.

M. Laurent lui-même n'échappe pas à une contradiction quand, cherchant à qui appartiendra le droit de correction et tout en reconnaissant que le droit égal de surveillance (consacré par l'article 303. C. c.) entraîne un droit égal de correction, il décide « que si les enfants sont confiés à l'un des père et mère, ce sera lui, naturellement, qui exercera le droit de correction ».

J'accepterais plutôt avec M. Demolombe, l'opinion, qui conserve au père la puissance paternelle, en en distrayant seulement le droit de garde. Sans insister sur le principe fondamental en toute cette matière, que les déchéances sont de droit étroit, je rappelle que la formule de l'article 302 n'est nullement extensive. L'enfant sera confié à l'autre époux ou à une tierce personne, cela implique-t-il que la puissance paternelle soit perdue pour le père ? Que deviendrait-elle d'ailleurs cette puissance ? il n'est évidemment pas soutenable qu'elle passe toujours aux mains de la personne à qui l'enfant a été confié : il suffit de se souvenir que ce peut être aux mains d'un étranger.

Sera-t-elle partagée entre le père et la mère comme le demande M. Laurent ? et dans ce cas, sera-ce un partage de tous ses attributs ? Je ne crois pas qu'il y ait quel-qu'un pour prétendre que le père ne conserve pas, pour le mariage de son enfant, sa volonté prépondérante ou que, pour son émancipation, son consentement doive subir le concours de celui de la mère. Faut-il admettre que certains attributs de la puissance paternelle resteront intacts aux mains du père tandis que d'autres subiraient le par-

tage ? mais alors il est embarrassant de donner de cette distinction de bonnes raisons.

Il apparaît d'ailleurs dans l'art. 386 que la loi, quand elle entend consacrer une déchéance, sait la prononcer formellement. Aux termes de cet article la jouissance légale cesse au profit de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce. L'argument a contrario a ici d'autant plus de valeur, qu'il fait rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire dans la stricte interprétation des déchéances.

On objecte, il est vrai, que la puissance paternelle, laissée au père coupable, risque de rendre illusoire cette remise de l'enfant à des mains étrangères ; que le droit de garde, isolé, n'étant appuyé d'aucun autre droit, sera impuissant à assurer à l'enfant, l'éducation, la direction qu'a voulue le législateur.

Il me semble, au contraire, que le système du code, pourvoit à toutes les difficultés. Il y pourvoit par deux dispositions : par ce droit de surveillance, expressément accordé aux parents dans l'article 303 (1), qui a sa sanction dans le recours aux tribunaux ; et, ce recours exercé, par la faculté laissée aux magistrats de ne prononcer, en cette matière, que des mesures provisoires, de modifier leurs décisions, au mieux des intérêts de l'enfant et aussi souvent que ces intérêts l'exigeront. Le fonctionnement de ce système m'apparaît très simple. Le père, s'il croit profitable une direction nouvelle à l'éducation de l'enfant dont il n'a plus la garde, ne pourra sans

(1) Cassation, 1 Août 1883, Carpentier. Divorce (Art. 303).

doute agir directement ; mais, s'autorisant de l'art. 303, il en appellera au Tribunal qui, accueillant ou rejetant sa prétention, laissera l'enfant à qui il l'a confié ou le mettra en d'autres mains. Ce droit du magistrat est dans l'article 302, dans cet art. qui lui prescrit de se déterminer « pour le plus grand avantage de l'enfant ». Ainsi se trouve, à mon sens, fortifié contre toutes éventualités ce droit de garde qu'on craignait impuissant.

Ayant refusé d'enlever expressément au père divorcé et coupable, les droits qui peuvent paraître intimement liés avec le droit de garde, je n'hésite pas à lui conserver l'administration légale des biens de son enfant. Il n'est plus usufruitier ; l'article 386 a prononcé la déchéance ; il demeurera administrateur. Toutes les raisons, données tout à l'heure dans la discussion générale, peuvent être ici reproduites.

Séparation de corps. — Faut-il étendre à la séparation de corps les dispositions que nous avons rencontrées dans la matière du divorce ? La question n'est plus discutée qu'en doctrine : depuis longtemps la Jurisprudence a adopté l'affirmative.

Pendant l'instance en séparation de corps, une requête est présentée par la mère au Président du Tribunal, dans les conditions de l'article 267. C. c. tendant à retirer les enfants au père et à les confier à la requérante ou à une tierce personne. Est-ce là une des mesures provisoires qu'autorise l'instance en séparation de corps ? Cela est à peu près universellement admis, d'autant mieux que cer-

tains auteurs, M. Demante par exemple, que nous trouvons fort réservé dans l'extension à la séparation de l'article 302, n'hésitent pas à donner ici plein pouvoir aux magistrats, partisans qu'ils sont du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, en tout ce qui touche aux intérêts de l'enfant.

Et pourtant il est de quelque importance de remarquer qu'en dehors d'un texte formel, les magistrats ne peuvent suspendre l'exercice d'un droit qui est d'ordre public ; M. Laurent est de plus frappé de cette considération que le code de Procédure a édicté, au profit de la femme, certaines mesures provisoires (Art. 878. P c .) et ne contient aucune disposition au profit de l'enfant.

Les mêmes considérations morales, l'identité, l'analogie, au moins, des situations ont déterminé la Jurisprudence et la plupart des auteurs à l'application pure et simple à la séparation de corps, de l'article 302. De fait il est pour l'enfant, entre des parents séparés de corps, des situations aussi douloureuses qu'entre un père et une mère divorcés. Il faut bien l'avouer, Jurisprudence et auteurs ont obéi, bien plus à des nécessités de la pratique, qu'à une interprétation rigoureuse des textes. Si largement en effet qu'on soit autorisé, par le laconisme du législateur, à emprunter au titre du divorce, on peut bien hésiter à faire passer d'un titre à l'autre une déchéance, telle que celle de l'article 302, alors surtout qu'il y a, sinon dans les situations de fait, au moins dans les situations juridiques, une différence malaisément négligeable.

Deux opinions, d'ailleurs, combattent cette interprétation.

M. Demante recule devant l'application pure et simple de l'article 302. Cette déchéance de plein droit, qu'il prononce contre l'époux divorcé et coupable, ne saurait d'après lui, être transportée, telle quelle, à l'époux séparé de corps, parce que le texte manque ; et si, par exemple, le jugement avait négligé de statuer sur le sort de l'enfant, l'autre époux ne serait pas recevable à le revendiquer, comme il le pourrait, s'il y avait divorce, par la seule vertu de l'article 302 ; mais M. Demante adoucit singulièrement la rigueur de sa doctrine en faisant intervenir ici ce pouvoir discrétionnaire qu'il reconnaît aux tribunaux, chaque fois que l'intérêt de l'enfant est menacé ; théorie que nous développerons et combattons plus tard.

La seconde doctrine, celle de M. Laurent, comme la première, dit : le texte manque, les déchéances ne peuvent s'étendre par des considérations d'analogie surtout quand elles s'attaquent à une institution, si intimement liée à l'ordre public. Aussi bien, ajoute M. Laurent, au point de vue, non plus moral, mais juridique, la différence est grande entre le divorce et la séparation de corps. Avec cette dernière, sauf un certain relâchement du lien conjugal, le mariage subsiste, et pendant le mariage — pendant toute sa durée — l'exercice de l'autorité paternelle est remis aux mains du père (Art. 373). Comme M. Demante, M. Laurent se refuse donc à l'extension de

l'article 302; mais il n'admet pas le même tempérament (1).

Aussi bien la solution, par sa grande rigueur, a effrayé et devait effrayer nombre d'esprits. Elle serait d'ailleurs, dans la pratique, si souvent dangereuse et inhumaine pour l'enfant, qu'elle ne pouvait être acceptée. Il serait à souhaiter pourtant que là, comme en bien d'autres points, une réforme législative vint mettre d'accord la lettre avec l'esprit.

SECTION III

Interdiction judiciaire

Le jugement d'interdiction crée, contre l'interdit, une présomption d'incapacité que consacre l'article 502, en prononçant la nullité de tous les actes passés par lui postérieurement à la décision judiciaire. La puissance paternelle résistera-t-elle à cette incapacité ? La question est posée, en jurisprudence et dans la doctrine, sur deux titres du code, quand il s'agit, pour l'interdit, de donner son consentement au mariage ou à l'émancipation de son fils.

La réponse à cette double question est entraînée, à mon sens, par la solution à donner à une difficulté beaucoup plus générale, à savoir si l'incapacité de l'interdit

(1) Laurent, t. 5. p. 223.

s'étend véritablement à tous les actes ou seulement à la catégorie des actes qu'on est convenu d'appeler « les actes pécuniaires ».

Il est bien évident, d'abord, que tout le temps que l'interdit est sous l'empire de sa maladie mentale, incapable de pensée, impuissant à manifester sa volonté, l'exercice de la puissance paternelle lui sera enlevé. Il y a à cette solution comme une force majeure. M. Laurent lui-même en demeure d'accord, et sa pensée a visé cet état d'esprit de l'interdit, quand il dit : « de droit, il la conserve; mais, comme de fait il est incapable de l'exercer, il faut décider qu'en raison de cette impossibilité, la puissance paternelle sera exercée par la mère ⁽¹⁾ ».

Mais quand l'interdit retrouve la liberté de sa pensée, quand il jouit de ce répit de la folie, qu'on appelle l'intervalle lucide, l'autoriserons-nous à reprendre en fait l'exercice de cette puissance, l'autoriserons-nous, par exemple, à consentir au mariage de son fils ou à l'émanciper ?

Avant de répondre, il est indispensable de prendre parti sur la difficulté que j'annonçais tout à l'heure.

Si l'on ne tient pas compte des divergences de détail, les auteurs se divisent en deux groupes. D'un côté il y a ceux qui, comme M. Laurent, pensent qu'il faut distinguer les actes moraux et les actes pécuniaires, autoriser les premiers, prohiber les seconds; les actes qui rentrent dans l'exercice de la puissance paternelle, sont bien cer-

(1) Laurent, t. 5. n° 303 bis.

tainement du premier groupe. Et, en effet, M. Laurent estime valable l'émancipation consentie par un interdit ⁽¹⁾.

De l'autre, sont ceux qui font, de l'interdiction, une incapacité générale et ceux qui, comme M. Demolombe, tempèrent cette rigueur du principe en réservant à l'interdit l'exercice de certains droits, qui ne sauraient être exercés par d'autres que par lui. Les uns comme les autres enlèvent à l'interdit l'exercice de la puissance paternelle.

Une plus grande part de vérité me semble renfermée dans ce second système. La doctrine de M. Laurent n'invoque guère qu'une considération : l'interdiction est établie dans l'intérêt de l'interdit. Cet intérêt existe, sans doute, mais il faudrait démontrer qu'il est le seul en cause, et il semble que l'interdiction met en jeu, en dehors de cet intérêt privé, un intérêt général d'ordre public, qui est, en la matière, la bonne direction de l'enfant, et que c'est surtout l'avantage de l'enfant qui doit préoccuper.

Par contre, la seconde doctrine a produit deux argumentations très sérieuses : d'une part un argument de texte, l'article 502, très compréhensif en ses termes ; d'autre part, les motifs essentiels de cet article : la présomption d'insanité, sur lequel il repose, l'impossibilité de discerner les intervalles lucides, motifs qui s'appliquent à toute espèce d'actes.

(1) Laurent, t. 5, p. 303 bis.

Ma conclusion est donc, qu'au cas d'interdiction du père, la mère, qu'elle soit ou non tutrice, exercera la puissance paternelle ; qu'en conséquence le consentement requis pour le mariage ou l'émancipation de l'enfant sera le sien et qu'aucune autre volonté n'interviendra valablement ; qu'au cas d'interdiction du survivant des père et mère, bien qu'en principe la tutelle seule lui soit enlevée, l'émancipation ou le mariage de l'enfant seront consentis par son conseil de famille ⁽¹⁾.

Placement dans un établissement d'Aliénés. — Conformément à la loi de 1830, le père, sans que l'interdiction ait été prononcée, est enfermé dans un établissement public ou privé d'aliénés. Conservera-t-il l'exercice de la puissance paternelle ? En fait, l'exercice passera à la mère, à laquelle l'article 372 donne toujours la suppléance du mari ; mais, si j'ai bien compris M. Laurent, conséquent du reste, avec ses idées en matière d'interdiction, il passera dans les mains de celle-ci seulement dans la mesure où la séquestration, à laquelle est soumis le père, le rend incapable de cet exercice. M. Laurent ne voit en somme, dans cette séquestration, qu'une impossibilité matérielle ; et pour tous les attributs de la puissance paternelle, à l'exercice desquels suffit un simple consentement, il est bien évident qu'il les conserve au père. La question sera seulement de savoir si le con-

(1) La loi polonaise du 13 Juin 1825 retire l'exercice de la puissance paternelle au père interdit pour cause d'imbécillité, démence ou fureur, c'est-à-dire l'interdit de notre Code civil (Art. 414).

sentement donné émane d'une pensée saine ou d'une pensée malade ⁽¹⁾.

Par contre, dans la pensée de M. Demolombe c'est vraiment aux mains de la mère que passe l'autorité effective ; elle la détient alors comme nous l'avons vue la détenir au cas d'interdiction et au cas d'absence (Art. 141). Et pourtant il y a chez cet auteur une certaine hésitation quand il enseigne que « le certificat constatant l'admission dans l'établissement d'aliénés serait une preuve légale de l'empêchement du mari ⁽²⁾ » et ailleurs, « que ce certificat peut, dans certains cas, suffire pour établir qu'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté ⁽³⁾ ».

Du reste, pour l'interdit comme pour l'aliéné interné, c'est une mesure toute provisoire qui n'a de durée que la durée de l'interdiction ou du séjour dans l'établissement. Les droits du père revivent sitôt après la sortie de la maison d'aliénés, comme après le jugement de main levée d'interdiction.

(1) Laurent, t. 5. n° 397.

(2) Demolombe, t. 6. n° 297.

(3) Demolombe, t. 8. n° 864.

CHAPITRE III

DÉCHÉANCES DU DROIT PÉNAL

Le législateur a-t-il assez fait, quand il a flétri d'une condamnation et frappé d'une peine l'individu coupable d'un crime ou d'un délit? Et cet individu, après sa peine subie, a-t-il encore droit à la même place dans la société, dans la famille? Dans la société, ses droits ne seront plus les mêmes : les articles 34 et 42 du Code pénal lui en enlèvent un certain nombre. Dans la famille, sa situation sera souvent modifiée : la femme a, en effet, la faculté de demander le divorce ou la séparation de corps, quand son mari est sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive et infamante : et dans ce cas, il est vrai de dire que la condamnation réagira sur la puissance paternelle. Mais si la femme n'use pas de cette faculté ou si l'on est en dehors des cas où le divorce est possible ; si, enfin, le mariage subsiste, les droits du père sur ses enfants resteront-ils les mêmes, et rien ne sera-t-il diminué de son autorité, alors que flétri, il est sinon suspect d'une affection moindre — bien que toutes les dégradations se tiennent — au moins convaincu d'une complète insuffisance dans son rôle d'éducateur moral ?

En droit commun, sauf de très rares exceptions, on est réduit à avouer que la condamnation lui a laissé : et ce droit de garde, qui impose la vie commune, et ce droit de correction, qui, jusqu'à seize ans, met sa liberté à la merci du père, et ce droit d'éducation qui le fait maître de son esprit et de son cœur.

Jamais, sauf dans le cas de l'article 333, que nous étudierons plus loin, la déchéance n'accompagne la peine principale ⁽¹⁾; quand elle existe, très restreinte, il est vrai, c'est dans les peines accessoires qu'il faut l'aller chercher.

Aux peines criminelles s'adjoignent en effet comme pénalités accessoires la dégradation civique et l'interdiction légale. Or, parmi les nombreuses déchéances que renferme la dégradation civique, une seule atteint l'une des prérogatives paternelles. L'article 34, dans son 4^{ème} § « prononce d'une façon générale, contre le dégradé, l'incapacité d'être tuteur, curateur ou subrogé-tuteur et spécialement de ses propres enfants, à moins que n'intervienne un avis favorable du conseil de famille. Une conséquence est que le survivant, qui de droit est tuteur de ses enfants, ne sera maintenu dans cette tutelle, que si le conseil de famille l'estime méritant pour ce rôle. Sa puissance paternelle,

(1) La législation russe et la législation polonaise, bien que pénétrées des idées du code Napoléon en matière de puissance paternelle, attachent la privation de la puissance paternelle à toute condamnation du père à une peine afflictive et infamante. (Code pénal Russe) (Art. 27). Loi polonaise du 13 Juin 1823 (Art. 21).

Dans la loi prussienne toute condamnation à une peine « rigoureuse et infamante », les travaux forcés, par exemple, entraîne privation, chez le condamné, de la puissance paternelle. (Code civil Prussien. Art. 233).

d'ailleurs, reste entière : nous verrons, en effet, qu'une destitution de tutelle n'emporte nullement déchéance de l'autorité du père.

Cette déchéance très restreinte est grave, en ce sens qu'elle ne finit pas avec l'achèvement de la peine, qu'elle ne disparaît même pas, à la suite d'une mesure de grâce et que, seule, la réhabilitation l'efface.

C'est, au contraire, à la peine qu'est attachée l'interdiction légale ; elle naît et finit avec elle. En revanche, cette suspension toute temporaire est autrement étendue que n'était la déchéance de l'article 34.

La discussion est depuis longtemps ouverte sur la nature de l'interdiction légale. « Un tuteur est nommé pour gérer et administrer les biens du condamné » (Art. 29). Avec l'appui de ce texte, les uns, MM. Chauveau et Faustin-Hélie, par exemple, font de cette interdiction une mesure purement relative aux biens, n'ayant qu'un but : enlever au condamné la disposition de sa fortune. Dans ce système la capacité de l'interdit reste entière pour tous les actes, qui n'engagent pas les biens.

Les autres, au contraire, parce qu'ils ne trouvent rien dans les textes, qui donne à cette interdiction un caractère spécial, distinctif de l'interdiction judiciaire, y voient simplement l'interdiction du Droit Civil et lui appliquent tous ses effets.

Mais, en se rangeant à cette deuxième opinion, il faudra encore prendre parti entre les diverses solutions proposées en matière d'interdiction judiciaire. Il s'en faut donc que

l'interdiction légale soit, dans l'esprit de tous, une cause de suspension de la puissance paternelle ; puisque, pour accepter cette opinion, il faut, comme nous, non seulement admettre que cette interdiction est de tous points semblable à l'interdiction judiciaire, mais encore que l'interdit du Droit Civil perd l'exercice de tous ses droits, sans distinction, droits moraux comme droits pécuniaires.

Dans notre opinion, l'interdit étant suspendu de tous ses droits, c'est à son conjoint que passera le pouvoir sur les enfants, avec toutes les prérogatives de son exercice.

Si les peines criminelles n'entraînent pas déchéance des droits du père, il n'est pas singulier que la privation totale de ces droits ne soit attachée à aucune des peines correctionnelles. Il y a seulement faculté pour le Tribunal, détachant une des déchéances de l'ensemble de l'article 42, de prononcer contre le père privation de la tutelle vis à vis de ses propres enfants, pourvu que le conseil de famille sanctionne cette incapacité.

Il est pourtant une catégorie d'actes, les uns punis de peines criminelles, les autres de peines correctionnelles, qui, par leur nature plus encore que par leur gravité, impliquent un oubli si complet de la dignité de père, une si absolue méconnaissance de ses devoirs, un affaîssement moral tel, qu'il semble que la puissance paternelle, quelque indulgence qu'on y mette, ne puisse être maintenue en de telles mains.

La loi réserve de singulières surprises. Voilà par exemple — l'imagination peut s'aider de souvenirs judiciaires

— un père ou une mère traduits en police correctionnelle sous l'inculpation de coups et blessures sur la personne de leurs enfants; supposons la preuve faite de leur culpabilité. Ce sera, si les coups ont occasionné une incapacité de travail de plus de 20 jours, un emprisonnement de 2 à 5 ans; si aucune incapacité ne s'en est suivie, ce ne sera plus que l'emprisonnement de 6 jours à 2 ans (Art. 309, C. p.) Et, à la sortie de prison, les enfants qui, le temps de la peine, auront été placés dans leur famille ou confiés à l'Assistance publique, seront rendus à leur père et à leur mère: rien ne sera diminué de leur pouvoir, et pas une précaution ne sera prise, même pour prévenir le retour d'abus pareils à ceux qui ont assis les parents aux bancs de la correctionnelle.

Prenons le Chapitre des « Attentats aux mœurs ». On m'accordera qu'on ne peut descendre plus loin dans la dépravation et l'oubli de toute dignité personnelle (1).

Un père a été condamné pour outrage public à la pudeur: la personne de l'enfant n'est pas là directement mêlée. A la grande rigueur, l'autorité paternelle peut rester en ses mains.

Par contre, voilà un père comparaissant, comme ayant commis sur son enfant un attentat à la pudeur.

Le crime ou le délit, suivant le cas, va-t-il prendre,

(1) Le Code pénal du canton de Vaud prononce la déchéance de la puissance paternelle contre les parents reconnus coupables de viol, d'attentats à la pudeur, de corruption ou de séduction d'un mineur. (Art. 201 à 203). Dans tous ces cas de déchéance il y a lieu à la nomination d'un tuteur.

dans ce fait qu'il « a été commis par le père », un caractère particulier? Le législateur a concédé qu'il emprunterait à la qualité de son auteur une gravité plus grande : il a voulu, en conséquence, qu'en la plupart des cas, la répression fût plus rude ; qu'en d'autres cas elle atteignît plus longtemps le délit.

L'attentat à la pudeur est de deux sortes : il a été commis avec ou sans violence.

1° La victime a subi un attentat sans violence, le coupable est un tiers quelconque autre qu'un ascendant, la peine sera la réclusion, si la victime a moins de 13 ans ; l'auteur du crime est un ascendant, la réclusion le frappera, alors que l'enfant aurait plus de 13 ans, pourvu qu'il ne fût pas émancipé par le mariage.

2° L'enfant est victime d'un attentat commis avec violence ; un étranger, convaincu de ce crime, sera puni des travaux forcés à temps, pourvu que la victime ait moins de 15 ans ; pour l'ascendant coupable, ce seront, si l'enfant a moins de 13 ans, les travaux forcés à perpétuité ; et s'il a dépassé cet âge, les travaux forcés à temps.

Et rien de plus ; dans un cas, comme dans l'autre, à l'expiration de la peine, l'enfant sera rendu à son père, à sa garde, à sa direction, peut-être à ses inavouables exigences.

Il est un acte des parents, un seul, devant lequel la puissance paternelle n'ait pas trouvé grâce. Il s'agit des parents, qui ont excité ou favorisé la débauche de leurs

enfants. La qualité du coupable entraîne d'abord une aggravation de peine : l'emprisonnement montant d'un maximum de deux ans à un maximum de cinq ans ; et à la peine s'ajoute la déchéance de l'autorité paternelle.

Mais il semble que le législateur se soit effrayé de sa propre audace, tant il a montré de rigueur dans la détermination des circonstances, au concours desquelles est soumise l'existence du délit, et dans la limitation des déchéances dont il frappe le père.

D'une part, pour qu'on soit en face du délit de l'article 334, il faut un père entremetteur : s'il a corrompu son enfant pour la satisfaction d'une passion personnelle, il a pu commettre un attentat à la pudeur, il est innocent du délit de l'article 334. La jurisprudence longtemps est demeurée flottante. Des arrêts des Chambres réunies du 10 Juin 1840 et 19 Mai 1841 l'ont fixée et rendue depuis définitive. Elle admet aujourd'hui qu'il faut un acte d'entremise de proxénétisme, sans estimer toutefois indispensable qu'il y ait eu salaire stipulé et reçu ⁽¹⁾.

Avec les mêmes hésitations, avant l'arrêt du 10 Décembre 1869, en ce sens, la Cour de Cassation a déclaré que : le fait de l'habitude, dans le deuxième alinéa au même titre que dans le premier, était un élément essentiel du délit. Donc, une mère qui, une fois seulement, a vendu sa fille, échappera à la déchéance de l'article 335. Le concours de ces deux circonstances : proxénétisme et

(1) Cassation, 13 Novembre 1836.

répétition de l'acte, diminue déjà sensiblement les cas d'application de cet article.

Supposons ce concours. La famille se compose de plusieurs enfants, un seul a été la victime du père. Il est de sens commun que le danger est le même pour tous les enfants à rester sous l'autorité de parents pareillement indignes. Pourtant, enchaînés par le texte, les auteurs sont réduits à maintenir l'autorité du père, au regard des enfants, qui n'ont pas subi encore sa corruption.

Sur l'enfant unique, dont ait souci le législateur, quels droits seront enlevés aux parents condamnés ? la privation s'étendra-t-elle à tous les attributs de la puissance paternelle ? Si pénible que soit la solution, les auteurs n'hésitent pas à limiter la déchéance aux droits et avantages accordés sur la personne des enfants par le titre IX.

L'article 335 est à ce point limitatif en ses termes, que non pas seulement M. Laurent, dont la rigueur ici n'étonne pas, mais M. Demante, M. Demolombe même, enseignent cette doctrine.

D'un mot, si l'on fait le bilan de cette situation, le père n'aura plus ni le droit de garde, ni le droit de correction, il aura perdu également son usufruit légal. Mais il lui restera l'administration légale des biens de son enfant, l'article 389 étant en dehors du titre : son consentement sera nécessaire au mariage de l'enfant, et, il semble difficile de ne pas aller jusque-là, ce même consentement suffira à l'émanciper.

Cette dernière concession, faite au père, est particulièrement grave : elle anéantit, pour la meilleure part, l'effet des privations de droits, que nous avons prononcées tout à l'heure ; elle donne au père la faculté de faire tomber toutes les mesures prises par le Tribunal dans l'intérêt de l'enfant. Ses conséquences ont une telle gravité que M. Demolombe, sans dénier formellement ce droit d'émancipation, croit y pouvoir apporter une restriction. Les tribunaux auraient le droit, selon lui, de maintenir l'efficacité des mesures par eux ordonnées, par tous moyens, même par la révocation de l'acte d'émancipation (1). L'éminent auteur ne dit pas, du reste, où les tribunaux prendront ce droit de révocation.

Il est une autre façon de trancher la difficulté : c'est d'admettre avec M. Laurent, avec M. Demante, que le droit d'émancipation est si intimement attaché à la puissance paternelle, que, cette puissance perdue, le droit d'émanciper doit disparaître. L'émancipation, à bien étudier ses effets, n'est qu'une abdication de la puissance paternelle, plus spécialement de cette puissance, telle qu'elle apparaît dans le titre IX du Code civil. Or on n'abdique pas ce qu'on n'a plus : et le père, déchu, est précisément dans cette situation.

Dans les limites, que nous avons essayé de déterminer, l'enfant n'est plus sous l'autorité de son père. On lui rendrait un singulier service, en décidant que, dans les mêmes limites, il vivra affranchi de toute autorité. Il

(1) Demolombe, t. 6, n° 403.

est dû à l'enfant une protection, pour remplacer celle qu'on lui a ôtée : à quelles mains sera confié ce rôle ? spontanément la pensée se reporte à la mère qui, n'ayant plus à respecter la situation prépondérante qu'avait le père dans la famille, reprendra l'usage de son droit, tel qu'il est consacré dans l'article 372, sans la restriction de l'article 373. En droit, j'estime qu'il ne peut y avoir d'hésitation à attribuer à la mère ce pouvoir dont est déchu le père.

En fait on se heurte à de pénibles difficultés. Le père, sa peine achevée, va rentrer au domicile conjugal : la femme n'aura pas la faculté de quitter cette maison, car la condamnation — nous le supposons — n'est pas de celles qui font accueillir une demande en divorce ou en séparation. La garde des enfants, de par la déchéance de l'article 335, appartient à la mère : en fait le père ne va-t-il pas avoir toute l'autorité effective ? Que deviennent alors et la déchéance du père et la protection de l'enfant ?

En face de cette situation, les auteurs n'ont pas hésité à chercher un remède. L'un d'eux est allé jusqu'à enlever complètement à la mère la puissance paternelle et à décider qu'il y avait lieu à l'ouverture d'une tutelle. Vazeille écrit : « La puissance paternelle, dont le père est dépouillé pour cause d'abus, la mère vivante, ne peut passer à celle-ci, parce qu'étant elle-même sous la dépendance maritale, les enfants se retrouveraient indirectement soumis au pouvoir dont ils ont obtenu l'affranchissement. — Les enfants ne peuvent que tomber en tutelle :

et cette tutelle, encore par la même raison, ne revient pas à la mère. — Elle appartient à un aïeul, ou elle est déférée par le conseil de famille suivant les règles ordinaires ⁽¹⁾ ».

C'est trop oublier, et qu'une tutelle ne peut s'ouvrir au cours du mariage et que la déchéance, dont est frappé le père, atteindrait aussi sûrement la mère : ce dont ne s'accommodent guère le caractère essentiellement personnel des peines. Aussi bien Vazeille n'a pas été suivi et l'opinion de M. Demolombe est déjà plus acceptable qui, étudiant d'une façon générale le cas où, pendant le mariage, la garde et l'éducation de l'enfant sont retirées au père, enseigne que : « si la femme n'a pas cessé d'habiter avec son mari, il faudra bien, afin d'enlever l'enfant au père, l'enlever à la mère elle-même ».

J'ai dit que cette doctrine était déjà plus acceptable : elle consacre encore, au regard de la mère, une déchéance partielle, inadmissible pour nous, parce qu'elle ne s'appuie d'aucun texte, et ne pose pas les limites de cette déchéance. Sans doute, sur ce point spécial, comme dans son ensemble, dont le développement est parallèle à la doctrine de M. Demante, la théorie de M. Demolombe aboutirait aux mêmes conclusions. Notre hypothèse est, en effet, prévue chez M. Demante : sa pensée est « que c'est le cas ou jamais de reconnaître et d'appliquer ici le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, soit pour refuser entièrement à la mère l'exercice de la puissance paternelle, soit pour

(1) Vazeille, Du mariage. t. 2. n° 433.

ne le lui confier que sous certaines restrictions ou modifications ».

Nous sommes ici en face d'un point de vue nouveau : La question de savoir si la mère, dans l'espèce de l'article 335, alors qu'elle n'est nullement indigne, peut être privée, par une décision du Tribunal, de l'autorité que la loi lui donne sur ses enfants, est un côté spécial de cette question qui domine la matière, et à l'étude de laquelle nous sommes parvenus : « Quel est, en matière de Puissance paternelle, le rôle des Tribunaux » ?

CHAPITRE IV

DU RÔLE DES TRIBUNAUX DANS LA DOCTRINE ET DANS LA JURISPRUDENCE

Jusqu'à ce moment de notre étude nous avons eu la bonne fortune de rencontrer des textes. Sans doute on était loin d'être d'accord sur leur portée précise, et dans cette délimitation de leur champ d'application, se sont révélées déjà les tendances des différents esprits. Mais au moins il y avait des textes. Maintenant les textes sont épuisés, et de nombreuses questions restent sans solution.

C'est au cours du mariage, en dehors de toutes les situations que nous avons examinées : l'enfant est maltraité, et ces malveillances, ces brutalités ne suffisent pas à caractériser le délit de coups et blessures ⁽¹⁾ : son édu-

(1) Il est dit à l'article 414 du code Civil autrichien, « qu'en cas de mauvais traitements des parents envers leurs enfants, les premiers doivent être cités en justice, et si, pour la première fois, il est prouvé qu'il y a eu de leur part, abus de pouvoir, ils seront admonestés sévèrement ; pour la deuxième fois, il sera donné un avertissement aux parents, en y ajoutant la menace qu'en cas de nouveaux mauvais traitements, ils seront déclarés déchus de leur puissance paternelle, que l'enfant leur sera ôté et qu'il sera élevé dans un autre endroit ». Cette déchéance est en effet prononcée lors de la troisième récidive et il est procédé à la nomination d'un curateur. (§ 415).

cation est négligée ⁽¹⁾ ; son père, sa mère vivent abandonnés à toutes les passions et à tous les désordres ; l'enfant se développe au milieu de ces privations physiques et de cette misère morale ; d'un mot c'est un dédain complet de tous les devoirs, de toutes les obligations de la paternité.

Je l'ai dit : aucun texte n'y a pourvu. Y-a-t-il pourtant un remède, ou faut-il s'avouer impuissant en face de ces situations, qui atrophient dans l'enfant sa vie morale, peut-être sa vie physique ?

Quand des intérêts si graves sont compromis, il est douloureux de faire aveu d'impuissance. Cela justifierait déjà le très important parti de Doctrine et de Jurisprudence, qui s'est estimé suffisamment armé pour venir au secours de l'enfant.

« Il faut venir au secours de l'enfant ; la raison, la morale, l'humanité même l'exigent, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public. Mais il n'y a pas de texte. Comment faire ? Nous ferons comme nous pourrons ! mais il faut absolument, je le répète, que nous en venions là ⁽²⁾ ».

Si l'on raisonnait avec le cœur, il n'est pas un esprit, qui ne se ralliât à cette parole si douloureusement passionnée, si sympathiquement éloquente de M. Demolombe.

(1) Le Code Civil autrichien enlève également tous pouvoirs sur leurs enfants aux parents qui négligent complètement l'entretien et l'éducation de ces derniers (Art. 177).

(2) Demolombe, t. 6, n° 367.

Et l'éminent auteur sait mieux que personne que, pour entraîner des convictions, il faut autre chose; car tout de suite après ce cri de l'âme il ajoute « Et Dieu merci! les moyens d'y arriver logiquement, juridiquement, ne nous manquent pas ».

Avec tous ceux qui, dans cette voie, l'ont précédé et suivi, M. Demolombe admet déjà, qu'en dehors de la situation prévue par l'article 335 (C. p.) il ne peut être prononcé une déchéance générale de la puissance paternelle; que l'article 373 a investi de cette puissance le père et la mère; qu'il faudrait un texte pour les en dépouiller. Il ne se croit autorisé qu'à reconnaître « le droit aux tribunaux de remédier aux abus de la puissance paternelle et d'en empêcher les excès, droit qui n'est pas écrit, sans doute, dans un texte formel, mais qui est fondé sur la nécessité, et qui, dès lors, doit avoir pour mesure et pour limite cette nécessité même, qui est la cause ⁽¹⁾ ». Jamais un tribunal ne pourra déclarer un père ou une mère déchu de la puissance paternelle; son seul pouvoir sera de leur enlever celui des droits dont ils auront mésusé.

Nous arrivons à l'étude successive de ces droits, dont je fais deux groupes; mettant dans l'un ceux qui regardent la personne, dans l'autre ceux qui s'exercent sur les biens.

(1) Demolombe, t. 6, n° 369.

SECTION I

Droits sur la personne

Le droit de garde et d'éducation est peut-être celui où les abus se montrent mieux, et dont le mésusage réclame le plus souvent l'intervention des tribunaux.

Cette intervention se produit, soit au cours du mariage, soit après la dissolution.

Pendant la durée du mariage, M. Demolombe estime cette intervention légitime et reconnaît au Tribunal la faculté d'autoriser l'enfant à quitter la maison de son père ; il lui reconnaît le même pouvoir en matière d'éducation. Si, par exemple, l'enfant reçoit une instruction insuffisante, hors de proportion avec la fortune de son père, les tribunaux, donnant une sanction aux obligations contenues dans l'article 203 (C. c.) prendront des mesures pour qu'une éducation plus satisfaisante soit donnée à l'enfant ⁽¹⁾. On concède, d'ailleurs, que dans cette immixtion, cette ingérence au plus intime de la famille, une extrême réserve, une très grande modération sont commandées aux magistrats.

Ce pouvoir discrétionnaire du Tribunal, nous le retrouvons après la dissolution du mariage, alors que l'enfant a perdu l'un de ses parents.

Si la tutelle est aux mains du survivant nous avons vu qu'il y a bien peu de restrictions apportées à l'exercice de

(1) Demolombe, t. 4, n° 9.

la puissance paternelle. M. Demolombe remarque seulement qu'il y a ici plus de ressources que pendant la durée du mariage, pour réprimer les abus de cette autorité. Il enseigne, — et pour qui admet ses prémisses, ces conclusions sont très acceptables — que le « subrogé-tuteur et le conseil de famille ont le devoir de dénoncer les abus et de provoquer du Tribunal les mesures de protection nécessaires en faveur de l'enfant.

Si, par suite d'excuses, la tutelle a été confiée à un étranger, cette doctrine ne méconnaît nullement la survivance de la puissance paternelle; il voit seulement une garantie plus grande pour l'enfant dans le devoir qu'impose l'article 450 (C. c.) au tuteur, de veiller sur la personne de l'enfant.

Même au cas où c'est une exclusion ou une destitution, qui a mis la tutelle aux mains d'un étranger, M. Demolombe, désavouant les audaces de Vazeille, estime qu'en principe, la puissance paternelle survit au profit de l'exclu ou du destitué. Il accorde que la destitution n'entraîne pas, comme une conséquence nécessaire, la déchéance des droits du père; mais en revanche, il professe qu'en fait le plus souvent cette destitution ne permettra pas de laisser au destitué la garde et l'éducation de son enfant. Les magistrats auraient à faire ici ce qu'ils appellent une application utile de l'article 444; mais, là encore, tout est abandonné à leur pouvoir discrétionnaire.

Étant reconnu ce recours aux tribunaux, à qui va-t-il être confié, à qui va-t-il appartenir de provoquer cette intervention?

La difficulté est grande, surtout pendant la durée du mariage. La dépendance où est la femme semble bien lui interdire toute action, qui ferait brèche à l'autorité du mari; M. Demolombe, pour le plus grand intérêt de l'enfant, lui donne cependant la faculté de dénoncer les abus. En cas de silence ou de complicité de la mère, il hésite — en face des textes spéciaux qui limitent l'action du ministère public aux cas énumérés par la loi — il hésite à lui reconnaître le droit d'action directe.

Les solutions sont plus aisées, quand le mariage est dissous, et la tutelle ouverte. Il y a un devoir pour le tuteur, si le survivant des père et mère ne l'est pas, et pour le subrogé-tuteur, à provoquer les mesures de protection nécessaires; la convocation du conseil de famille pourrait être requise par l'un quelconque de ses membres, même d'office par le juge de paix ⁽¹⁾.

Le droit de correction, si intimement attaché aux deux précédents, les tribunaux ne le retirent pas nécessairement au père qu'ils ont dépouillé de la garde et de l'éducation. Une déchéance n'appelle pas fatalement l'autre. La privation de ce droit sera subordonnée, comme le retrait du droit de garde, à l'abus qui en sera fait. Il en est de même du droit d'émancipation, qu'on laisse au père, tant qu'il n'en mésuse pas, qu'on lui retirerait, au contraire, le jour où l'émancipation qu'il aurait faite anéantirait les bons résultats des mesures prises en faveur de l'enfant.

(1) Demolombe, t. 6, n° 397.

En revanche, M. Demolombe enseigne qu'on ne peut jamais toucher aux droits qu'ont les père et mère de consentir au mariage ou à l'adoption de l'enfant. On ne peut pas mettre ici, en regard et au dessus des textes, qui donnent au père et à la mère souverainement ce droit, les mêmes considérations d'humanité, ce même intérêt d'ordre public, que nous avons invoqué en matière d'éducation (1).

Jurisprudence. — Depuis longtemps d'ailleurs, presque aux premières années du code, la Jurisprudence s'était attribuée, sur la façon dont s'exerçait la puissance paternelle, un droit de contrôle et de surveillance. Elle a toujours affirmé cette prétention de pouvoir se mettre entre l'enfant et le père, pour protéger la faiblesse de l'un contre l'abusivité de l'autre. Les hésitations ont été seulement dans le détail, dans les limitations de ce pouvoir d'intervention. En fait, comme nous l'allons voir dans une rapide étude du développement de cette Jurisprudence, le plus souvent les Cours, avec pourtant moins de précision et de netteté, ont accepté les solutions de la Doctrine.

Il est universellement admis, formellement dans certaines décisions, implicitement dans nombre d'autres, qu'un tribunal ne peut, à défaut d'un texte, prononcer la déchéance totale de la puissance paternelle.

C'est ainsi qu'un arrêt de rejet du 3 Mars 1836 (2) sta-

(1) Demolombe, t. 6, n° 406.

(2) D. 1836, t. 1, p. 290.

tuant sur un arrêt de Besançon qui avait enlevé à une mère, destituée de la tutelle, l'éducation de ses enfants, déclare que : « cette restriction ne va pas jusqu'à lui enlever les autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que celui de donner ou de refuser le consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, ou le droit de les émanciper, qu'ainsi il n'y a pas de fausse application de l'article 335 ».

Un arrêt de la Cour de Caen semble bien, dans ses considérants, sinon dans son dispositif, admettre qu'un père pourra, pendant le mariage, être privé de son droit de garde, et par suite l'enfant être autorisé à quitter la maison paternelle, sauf à accepter la résidence que lui imposera le Tribunal. L'arrêt est du 31 Décembre 1844. Une fille mineure avait quitté le domicile paternel : un mois après elle présenta au Président du Tribunal une requête rappelant les mauvais traitements qui l'avaient obligée à quitter la maison paternelle et demandant pour elle l'autorisation de se retirer dans telle maison que le Tribunal lui indiquerait. La Cour ordonna sa réintégration au domicile conjugal ; mais il apparaît, par les motifs, qu'elle a été uniquement déterminée par des circonstances de fait. « Considérant que si la demoiselle D... avait des prétextes légitimes et raisonnables de se plaindre de la conduite de son père envers elle, elle devait, ou avant de sortir, ou à l'instant même de sa sortie, s'adresser à la justice, pour être autorisée à se retirer dans le lieu qui lui aurait été indiqué ».

La Cour se reconnaissait donc le droit d'autoriser cette jeune fille à quitter la maison paternelle (1).

En revanche, aucune décision, à ma connaissance, n'a, pendant le mariage, enlevé au père ou à la mère l'éducation de ses enfants. Quelques arrêts ont dépouillé de ce droit la mère naturelle : on s'est autorisé de ces décisions pour conclure que la Jurisprudence était fixée en ce sens. L'étude de ces espèces nous permettra d'apprécier cette prétention.

La première espèce est celle d'un arrêt d'Amiens du 4 Juillet 1836. Un tiers avait légué à une fille naturelle mineure tous ses biens avec cette condition qu'un administrateur, nommé par lui, prendrait soin de ces biens ; que de plus il placerait la jeune fille dans une maison de son choix et ordonnerait toutes les mesures d'édu-

(1) Art. 221. Code Italien « L'enfant peut être éloigné par de justes motifs de la maison paternelle. Le président du tribunal, sur la demande des parents ou du ministère public, après informations prises, sans formalités judiciaires, y pourvoira de la manière la plus commode par une ordonnance, non motivée ». La cour de Paris, dans un arrêt du 2 Août 1872, a fait l'application de cette disposition aux parents d'une jeune fille italienne, que ses père et mère voulaient, avec la pensée de la faire entrer dans un petit théâtre, enlever à des personnes honorables, qui l'avaient recueillie.

Le Code Italien complète la disposition, qui précède, par une autre disposition de grande importance. Il décide, dans son article 23, « que si le père ou la mère abusent de l'autorité paternelle par la violation ou la négligence de leurs devoirs, ou par une mauvaise administration des biens de l'enfant, le tribunal, sur la demande des parents les plus proches ou même du ministère public, peut nommer un tuteur à la personne de l'enfant, ou un curateur à ses biens, et priver les père et mère de leur usufruit en tout ou en partie, ou enfin prescrire toute mesure qu'il jugera convenable dans l'intérêt de l'enfant ». (V. Hucet Orsier, Droit Italien).

cation qu'il jugerait convenables. La mère de la légataire est envoyée en possession du legs ; plus tard elle revendique sa fille placée dans un pensionnat. Le Tribunal et la Cour, adoptant ses motifs, rejettent sa demande, autorisant seulement, dans des conditions qu'ils déterminent, des entrevues de la mère et de la fille⁽¹⁾. Les motifs de l'arrêt sont singulièrement laconiques ; on y découvre pourtant, entre les lignes, cette considération que les pouvoirs des père et mère naturels sont loin d'avoir même étendue que ceux des père et mère légitimes. Cette même considération est en termes exprès dans un arrêt de la Cour de Paris du 19 Mai 1882. Un père naturel, en mourant, avait exprimé la volonté formelle que sa fille demeurât, sans aucune restriction, sous la direction d'une tierce personne aux soins de laquelle elle avait été d'ailleurs confiée depuis sa naissance. Le conseil de famille, respectant cette volonté suprême, avait donné la tutelle à cette même personne. La mère naturelle revendiqua la tutelle de sa fille et, subsidiairement, l'exercice de ses droits de mère, c'est-à-dire la remise de l'enfant entre ses mains. Le Tribunal de la Seine rejeta, non seulement sa prétention à la tutelle, mais encore refusa de lui rendre sa fille. Or sa décision est motivée par cette considération que, « la puissance des parents naturels, limitée aux droits à eux octroyés par les articles 158 et 383, n'est nullement comparable à la puissance des parents légitimes ». Et la Cour,

(1) Sirey, 1838. 2, 157.

avec la même solution, semble bien adopter le motif du Tribunal.

Est-ce à dire qu'on pourrait retirer à un père ou à une mère légitime l'éducation de son enfant ? La solution ne me semble pas pouvoir s'étendre, étant donné l'esprit de ces arrêts, des parents naturels aux parents légitimes. La vérité est plutôt que la Jurisprudence ne s'est pas prononcée sur ce point.

Elle a affirmé, en revanche, et à plusieurs reprises, son droit d'intervention entre l'enfant et son père survivant et tuteur. Elle l'a affirmé dans une question de détail, alors qu'il s'agissait de décider si le père avait faculté d'empêcher toutes relations entre ses enfants et leurs aïeuls ou aïeules maternels. Si elle a été unanime à affirmer ce droit, elle est très divisée, au contraire, sur son étendue et sa portée.

Quelques Cours, et la cour de Cassation, à une certaine époque, ont affirmé que ce droit allait jusqu'à dessaisir le père, pendant un certain temps, de la personne de son enfant au profit de l'aïeul ⁽¹⁾ ; d'autres Cours, et la Cour suprême à d'autres époques, ont décidé qu'elles étaient sans droit pour prononcer ce dessaisissement, mais qu'elles pouvaient autoriser des entrevues entre l'aïeul et son petit-enfant, en laissant au père la faculté d'y assister ⁽²⁾.

(1) Paris, 14 Août 1869. (D. 69. 2. 238). Cassat. 8 Juillet 1857 (D. 57 1^o 274) Cassat. 12 Juillet 1870.

(2) Nîmes, 10 Juin 1823. (D. 26. 2. 28). Bourges, 8 Octobre 1884. (D. 83. 2. 136 Paris, 2 Juillet 1883. Cassat. 26 Juillet 1870.

Les premières vont jusqu'à la privation partielle du droit de garde ; les autres, sans en jamais prononcer la privation, en règlementent l'exercice. Toutes, d'ailleurs, s'autorisent de cette idée, « que l'autorité paternelle n'est ni absolue, ni sans contrôle ».

Il est à noter, aussi, qu'en toutes ces espèces la cause du père était éminemment favorable. D'une part, aucun excès, aucun abus ne lui était reproché dans l'exercice de son pouvoir ; l'intérêt qu'invokait la prétention des aïeuls était bien plutôt leur intérêt personnel que l'intérêt de l'enfant ; d'autre part, le père ne supprimait pas tout commerce entre les grands parents et les petits-enfants ; il s'offrait à ménager des entrevues à de certaines heures, limitant sa prétention à ce que ses enfants ne fussent jamais abandonnés à une influence étrangère. C'est dire qu'on était loin de ces douloureuses situations qui arrachaient à M. Demolombe son éloquent et passionné appel. Aussi, en de telles circonstances, j'estime que les magistrats faisaient très largement usage de leur droit d'immixtion en obligeant le père à permettre des rapports, même en sa présence. Un considérant que je trouve dans l'arrêt de Bourges en fait foi.

« Considérant que H... (le père) est aujourd'hui remarié, il convient que les époux D... (les aïeuls) soient mis à même de s'assurer fréquemment que leur petite fille reçoit tous les soins nécessités par son jeune âge et sa santé délicate ».

Tout à l'heure, les tribunaux se reconnaissent le

droit de remédier aux abus ; voilà qu'ils s'arrogent celui de les prévenir. Donc, en bonne logique, la Jurisprudence devait aller plus loin ; et elle est allée plus loin.

Un arrêt de la Cour de Paris du 7 Juillet 1882 ⁽¹⁾, a décidé qu'une mère, veuve, peut être privée de la garde de son enfant, alors qu'elle n'avait jamais mésusé de ses droits et seulement parce que ses antécédents l'avaient rendue suspecte. C'était une veuve : elle avait été séparée de corps, et le jugement, alors rendu contre elle, avait enlevé la garde des enfants à son mari et à elle, pour la confier aux aïeuls paternels. A la mort de son mari « se trouvant investie, tout à la fois de la puissance paternelle et de la tutelle légale » elle avait émis la prétention de les reprendre. La Cour de Paris, maintenant les effets du jugement de séparation de corps, rejeta la demande de la mère et laissa les enfants aux aïeuls. Sa décision invoquait la persistance des motifs, qui avaient provoqué contre la mère la séparation de corps et le peu de garanties qu'il y avait dans ses antécédents pour la bonne éducation des enfants.

Ne semble-t-il pas que, là encore, la Jurisprudence ait fait œuvre préventive et ne soit allée plus loin même que ne le demande M. Demolombe ?

Là où les décisions sont en plus grand nombre, c'est quand il s'agit d'un père ou d'une mère destitués de la tutelle. Nombre de fois il a été jugé que si la puissance paternelle n'était pas dépendante du droit de tutelle et

(1) Sirey, 1882. 2, 219.

que la perte de l'un n'entraînât pas nécessairement la perte de l'autre, en fait, les droits de garde et d'éducation ne pouvaient être maintenus aux mains du destitué. Je ne citerai que deux arrêts de la Cour suprême.

Dans l'arrêt de Cassation du 15 Mars 1864 ⁽¹⁾, c'était une mère, destituée de la tutelle, pour avoir contracté avec un failli à l'étranger, un mariage nul ; le conseil de famille, en même temps qu'il la destituait de la tutelle, lui enlevait la garde de ses enfants. Dans l'arrêt de rejet du 3 Mars 1836 ⁽²⁾, c'était une mère destituée pour inconduite notoire. Dans les deux espèces la Cour suprême adopta la solution des Cours, qui avaient homologué, dans la délibération des conseils de famille, à la fois la destitution de la tutelle et les mesures prises pour l'éducation des enfants.

SECTION III

Droits sur les biens

La puissance paternelle, une fois entamée dans ses attributs relatifs à la personne, il était logique, sous la pression de motifs équivalents, de l'atteindre dans ceux de ses droits, qui s'exercent sur les biens de l'enfant. La

(1) D. 1864. 1, 301.

(2) D. 1836. 1, 290.

question se pose en matière d'administration et d'usufruit légal ⁽¹⁾.

Imaginons le père administrateur dans une des situations que prévoit l'article 444 C. c.; sa gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité. Subira-t-il la sanction que cet article pose en matière de tutelle? comme le tuteur perd la tutelle, le père perdra-t-il son administration? M. Demolombe enseigne l'affirmative; la solution était commandée par celle qui, chez le même auteur, enlevait au père l'administration de la personne de son enfant. Cette application utile de l'article 444, dès qu'on ne répugnait pas à la faire à la personne, devait nécessairement être étendue aux biens.

La solution de M. Demolombe reste la même, qu'on se place au cours du mariage ou après sa dissolution. Il est à remarquer, seulement, que, le mariage dissous, il n'y aura plus d'administrateur légal; il n'y aura qu'un tuteur, si la tutelle est aux mains du survivant; il n'y aura, au cas contraire, qu'un usufruitier administrant les biens dont il a la jouissance. C'est surtout en sa qualité d'usufruitier, qu'il est malaisé de dépouiller le père de l'administration des biens de son enfant. La jouissance, qui est attachée à son usufruit légal comme à tout autre usufruit, implique, avec le droit de jouir, le droit d'administrer; alors donc qu'on enlève au père, usufruitier,

(1) Le Code civil prussien prononce la privation de la puissance paternelle contre le père qui est reconnu juridiquement pour un dissipateur (Art. 256).

l'administration légale ou seulement, après la dissolution du mariage, l'administration des biens que grève son usufruit, on le dépouille pour partie de cet usufruit.

L'objection est embarrassante surtout quand on admet, comme nous l'allons voir, qu'en des circonstances pareilles, le père ne peut être privé de son usufruit. M. Demolombe, pourtant, ne s'y est pas arrêté. Il invoque, à l'appui, une double raison : l'obligation générale de l'usufruitier de conserver la substance de la chose, l'obligation particulière de l'usufruitier légal de nourrir et d'élever ses enfants.

Il admet, d'ailleurs, que les tribunaux usent de tous les ménagements possibles ; qu'ils emploient de préférence les mesures conservatoires ; mais il maintient, que si ces mesures sont impuissantes, les tribunaux ne devront pas hésiter devant une déchéance véritable de l'administration légale.

La Doctrine est beaucoup plus timide en matière d'usufruit. La question de déchéance s'est présentée sous trois aspects.

On est unanime à admettre que les abus de jouissance, qui mettent fin à l'usufruit ordinaire, abus qui consistent, aux termes de l'article 618, C. c., dans le dépérissement et la dégradation des biens, éteignent également l'usufruit légal.

On s'est très divisé, au contraire, sur le point de savoir si des abus de jouissance, particuliers à notre usufruit, par exemple, l'inexécution des charges de

l'article 385, et tout spécialement le défaut de nourriture et d'entretien de l'enfant, suffiraient à faire prononcer la déchéance.

Le plus curieux est, qu'il y a ici, un renversement des rôles. M. Demolombe, par exemple, qu'on s'est habitué à rencontrer parmi les plus audacieux, enseigne la persistance de l'usufruit légal ⁽¹⁾. M. Laurent, au contraire, conclut ici à la déchéance.

Les raisons qui ont amené ces deux esprits à des conclusions si discordantes de leur système général, ne sont pas moins curieuses.

Ce qui a déterminé M. Demolombe n'est évidemment pas l'absence de texte : il est bien évident, il est vrai, que ces abus, ne rentrant pas dans la définition de l'article 618, ne tombent pas sous la sanction de ce texte ; que d'autre part, l'article 385, qui les prévoit ne proclame aucune déchéance. Mais M. Demolombe disposait-il de plus de textes, quand il concluait à la privation de l'administration légale ? Si j'ai bien compris sa pensée, l'usufruit légal est plus essentiel à la puissance paternelle que l'administration, et, de plus, les mesures conservatoires suffisent ici à sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'enfant. Où serait en effet le danger, pour la fortune de ce dernier, si on avait enlevé au père la possession et l'administration des biens, et qu'on les eût confiés à un tiers chargé d'employer d'abord les revenus à l'acquittement

(1) Aubryet Rau. t. 6, n° 530 bis note 37.

des charges de l'article 385, pour n'en remettre que l'excédant à l'usufruitier légal ?

Où M. Demolombe voyait un attribut plus essentiel de la puissance paternelle, M. Laurent voit, au contraire, un droit beaucoup moins important. Alors qu'il considère l'administration légale, en tant que l'un des devoirs du père, comme une institution d'ordre public, inviolable par conséquent et inaccessible aux décisions judiciaires, il fait de l'usufruit légal, né de traditions coutumières, un pur droit pécuniaire, soumis, par conséquent, aux principes généraux, qui régissent les droits pécuniaires ⁽¹⁾. Dans cette jouissance légale, subordonnée aux charges de l'article 385, il voit une façon de convention synallagmatique, comme une libéralité faite sous conditions, une libéralité, *sub modo*, subissant logiquement le sort des libéralités judiciaires, c'est-à-dire intimement dépendante de l'exécution des charges ⁽²⁾.

Le difficile est d'établir ce caractère synallagmatique. Sans doute, la condition résolutive est sous-entendue dans les conventions synallagmatiques ; mais aussi la cause de l'engagement de l'une des parties est l'engagement réciproque de l'autre ; tandis que les charges de l'article 385 sont bien un accessoire très important de la concession faite au père, elles ne sont pas la cause unique de la concession. Dans la pensée de M. Demolombe, l'article 953 était nécessaire pour qu'on prononçât la révocation des

(1) Laurent, t. 4, n° 324.

(2) Laurent, t. 4, n° 344.

donations pour cause d'inexécution des charges, la cause d'une donation n'étant pas dans les conditions stipulées mais bien dans l'animus donandi; donc, par identité de raisons, il faudrait dans l'article 385 une déchéance expresse de l'usufruit au cas d'inaccomplissement des charges.

M. Demolombe étend sa solution plus loin encore. Le père remplit les obligations d'un usufruitier ordinaire; il n'a pas violé les obligations spéciales de l'article 385, mais il est d'une inconduite notoire, il échappera à la déchéance; il y échappera, même si, pendant le mariage, il a été privé de la garde de l'enfant, même si, survivant à la dissolution, il a été exclu de la tutelle.

Une fois de plus, les textes manquent. A moins d'admettre avec Proudhon ⁽¹⁾ que l'article 386 enlève à la mère non remariée, mais vivant dans un désordre notoire, l'usufruit légal, cet article 386 ne peut être ici d'aucun secours. On est également bien loin des situations prévues par l'article 618. Et d'ailleurs — ce semble être toujours pour M. Demolombe l'argument déterminant, — les intérêts de l'enfant n'exigent pas cela.

De deux choses l'une, en effet, ou l'inconduite du père ne met pas en péril la fortune de l'enfant, ou elle la compromet dans l'avenir. Au premier cas, la mesure aurait un caractère purement pénal, et M. Demolombe n'a jamais admis que les privations de droits, quand il les estimait nécessaires, fussent des peines; au second cas il suffirait

(1) Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 146.

de prendre des garanties, par exemple les sûretés qu'offre l'article 602, au cas où l'usufruitier ne trouve pas de caution.

Les personnes, ayant le droit de provoquer les mesures de garantie nécessaires, sont celles qui ont mission de demander des mesures de protection pour la personne des mineurs ⁽¹⁾.

Et M. Demolombe reste bien dans l'esprit de sa doctrine, qu'on résumerait d'un mot : une puissance paternelle, inviolable en son intégralité ; mais des droits, qui peuvent être retirés, s'ils sont exercés contre leur but, qui est la protection de l'enfant ; doctrine où la privation des attributs de la puissance n'est nullement une peine prononcée contre le père démeritant, mais une mesure de protection ayant sa cause et sa mesure dans la nécessité de cette protection.

Jurisprudence. — La Jurisprudence a un développement parallèle à celui de la Doctrine, avec plus de hardiesse dans les considérants, dont elle motive ses décisions. À peu près unanimement, les arrêts prononcent la privation de l'administration légale ; et comme ils interviennent dans des espèces où l'usufruit légal est discuté, ils maintiennent par contre, la jouissance aux mains du père.

Un arrêt de Montpellier du 25 Août 1864 ⁽²⁾ maintient bien à une mère destituée de la tutelle l'administration des

(1) Demolombe, t. 6, n° 429.

(2) Sirey, 1864. 2. 223.

biens de son enfant ; mais, parce que la preuve de la mauvaise gestion de la mère n'était pas faite, et que, d'ailleurs, la fortune purement immobilière du mineur ne courait aucun danger. Les motifs ne laissent pas un doute sur l'esprit de l'arrêt. « Attendu que, sur ce point, c'est surtout l'intérêt du mineur qui doit être consulté, et que le Tribunal ne saurait éprouver aucune hésitation, si ces intérêts étaient en péril ».

Dans l'espèce de l'arrêt de rejet du 19 Avril 1843 ⁽¹⁾ une mère, d'ailleurs d'une conduite notoire, avait renoncé de son plein gré, à la tutelle de ses enfants. A sa prétention de conserver l'administration de leurs biens, la Cour suprême répondit, qu'à la vérité, elle ne pouvait être privée de l'usufruit légal ; mais qu'elle serait privée de la jouissance en nature de ces biens, que le tuteur administrerait, sauf à en donner à la mère, chaque année, le revenu net, prélèvement fait de la part de revenus correspondant aux charges de l'article 385. « Attendu qu'il résulte des articles 384, 385, 386, que, dans l'esprit de la loi, la jouissance légale ne doit pas être indépendante de l'accomplissement du devoir naturel et légal de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants » ; et plus loin, pour couper court aux interprétations excessives, auxquelles ce considérant pourrait prêter « que ce serait par contre, donner à ces articles une interprétation trop rigoureuse que d'en induire une privation absolue de tout usufruit ».

(1) Sirey, 1843, 1, 383.

En 1878, le 4 Juin ⁽¹⁾ la Cour de Lyon décidait qu'un père, destitué de la tutelle pour inconduite notoire et dépenses excessives, n'a plus l'administration des biens de son enfant, encore qu'il en ait l'usufruit légal.

Ces arrêts, intervenant à l'occasion de père ou de mère destitués de la tutelle, avaient donc à statuer, et sur l'administration et sur la jouissance. Ils retirent l'administration, soit expressément, comme dans l'arrêt de Lyon, soit en prescrivant des mesures qui équivalaient à cette privation, comme dans l'arrêt de rejet de 1843 ; mais tous conservent l'usufruit. Les mesures prescrites, dans tous ces cas, sont du reste, pour l'enfant, une garantie suffisante.

La Cour suprême — et dans cette mesure préventive elle n'est plus suivie par la Doctrine — a même décidé, qu'alors qu'aucun désordre n'était reproché à l'usufruitier légal, des sûretés pouvaient être prises pour la conservation des biens, quand, par exemple, des immeubles appartenant pour partie aux mineurs, sont, par l'effet d'une licitation, convertis en capitaux.

Le 20 Juin 1843, la cour des Requêtes a jugé qu'il pouvait être ordonné « que les capitaux ne seraient pas remis au père, usufruitier légal, mais resteraient entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'à son mariage ». M. Demolombe lui-même estime que c'est aller trop loin et que, pour justifier de pareilles

(1) Sirey, 1879. 2. 3. — Besançon, 1^{er} Août 1844. (Sirey, 1846. 2. 176).

mesures, il faut au moins que l'administration du père ait donné lieu à des soupçons ou à des craintes ⁽¹⁾.

SECTION III

Discussion

A grouper les diverses solutions de la Jurisprudence et de la Doctrine, il faut avouer que nous voilà bien loin des articles 372 et 373, qui établissaient, sans une réserve, l'autorité des père et mère ; bien loin des timides limitations apportées par la loi dans certaines situations décrites et étudiées plus haut. Incontestablement il y avait dans la loi des lacunes ; mais avait-on le droit de les combler ?

Que la puissance paternelle soit, de par son but, une puissance essentiellement de protection ; qu'elle soit créatrice de devoirs bien plutôt que de droits ; que l'intérêt de l'enfant doive être la mesure du pouvoir des parents, il ne se rencontre personne pour le contester. Mais, est-ce là la conception du législateur du Code civil ?

Cette pensée semble avoir été dans l'esprit d'Albion, quand, au nom du Tribunal, présentant au Corps législatif un vœu d'adoption, il disait : « Il faut remarquer que l'autorité des père et mère sur leurs enfants, n'ayant directement d'autre cause ni d'autre but que l'intérêt de

(1) Demolombe, t. 6, n° 602.

ceux-ci, n'est pas à proprement parler un droit, mais seulement un moyen de remplir, dans toute son étendue et sans obstacle, un devoir indispensable et sacré ».

Au conseil d'Etat M. Boulay trouvait le mot de « puissance » fastueux et hors de proportion avec l'idée qu'il était destiné à exprimer ; il demandait que le projet fût intitulé « Des Droits et des Devoirs du père ». Si cette notion avait été adoptée, la pensée du législateur apparaîtrait très nette. Mais à côté, il y a l'affirmation de M. Malville, disant que l'expression « puissance paternelle » est le mot reçu ; que si la loi ne l'employait pas, on croirait qu'elle n'a pas admis la chose.

On est donc bien d'avis de conserver le mot, et peut-être un peu aussi la chose ; non pas sans doute cette puissance, « telle qu'on la représente ordinairement pour la rendre odieuse », la puissance romaine des premiers temps ; mais une puissance effective, pourtant ; car « il importe de donner un grand ressort à l'autorité paternelle, parce que c'est d'elle que dépend principalement la conservation des mœurs et le maintien de la tranquillité publique ⁽¹⁾ ».

Ce qui me semble avoir été, dans la pensée des rédacteurs, la grande nouveauté de leur œuvre, c'est cette conception, si différente de la conception romaine, qui limite la puissance paternelle, surtout dans sa durée, et la fait cesser à la majorité et au mariage. Quel autre sens

(1) Malville, Fenet, t. 10, p. 486.

donner aux paroles de M. Derlier dans cette même séance du 26 Frimaire an X ?

« M. Derlier fait observer que la puissance paternelle n'offre qu'une idée peu en harmonie avec le nouveau système, qui, beaucoup plus libéral, veut que tout individu, marié ou majeur, devienne « sui juris » de sorte que l'autorité, dont il s'agit, à peu de chose près, est restreinte à la minorité de l'enfant, à cette époque de la vie, qui appelle une protection plus spéciale ».

On a donc incontestablement écarté la « patria potestas » ; on s'est rangé plutôt à la maxime coutumière « Puissance paternelle n'a lieu ». On a voulu, pourtant, que cette autorité fût forte, et voilà pourquoi on écarta cette loi du 27 Août 1790, qui avait créé des tribunaux arbitraux, les fameux tribunaux de famille, dont la mission était, à charge d'appel, de statuer sur les contestations entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils.

Cette loi de 1790 était pourtant, véritablement prévoyante : elle enlevait à la puissance paternelle son caractère absolu, puisqu'elle la surbordonnait à une autorité supérieure ; en même temps elle reconnaissait que le père pouvait avoir des obligations envers ses enfants, puisqu'elle reconnaissait aux enfants des droits vis-à-vis de leur père.

Je sais bien que le Premier Consul a fait remarquer que le projet laissait indécises beaucoup de questions, qu'il importait cependant de résoudre ; qu'il a prévu le cas

d'un fils ne recevant pas une éducation conforme à la fortune de son père et posé la question de savoir s'il aurait la faculté de réclamer une éducation meilleure. Je sais bien, et c'est le grand argument de la Doctrine, qu'il a été répondu par M. Tronchet, qu'on ajournait les questions de détail.

A mon sens, tout ce qu'on en peut conclure, c'est que le législateur a négligé de réglementer ces situations de détail et nullement dans quel esprit il les eût réglées.

Serait-ce d'ailleurs une si grande hardiesse de penser que cette omission a été un peu intentionnelle, et à cause des difficultés de la matière et peut-être aussi à cause de l'inutilité de cette réglementation ? M. Bigot-Préameneu n'a-t-il pas dit, pour justifier le droit de correction, « qu'il est fondé sur la juste présomption que le père n'usera de son autorité que par un sentiment d'affection et pour l'intérêt de l'enfant » ? Pourquoi cette présomption commode ne s'appliquerait-elle pas, dans la pensée des rédacteurs, à tous les droits de la puissance paternelle ?

Un point demeure acquis. Le législateur de 1804 se trouvait en face de trois législations divergentes : la législation des pays de Droit écrit, qui en dépit de tempéraments nombreux, dont le plus important est l'émancipation tacite par mariage, conservait une certaine rigueur, spécialement dans ce principe qu'elle ne finissait qu'avec la vie de l'enfant ; la législation des pays de coutume, très diverse d'une coutume à l'autre, puisque la coutume

de Paris est muette sur cette puissance, mais dont Pothier⁽¹⁾ a résumé l'esprit en ces deux droits : 1^o droit que le père et la mère ont de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, jusqu'à ce qu'ils soient en âge de se gouverner eux-mêmes, eux et leurs biens ; 2^o dans celui qu'ils ont d'exiger de leurs enfants certains devoirs de respect et de reconnaissance ; enfin la législation révolutionnaire, qui, avec des modifications heureuses, n'avait pas su se garder des excès ; qui créait ces tribunaux de famille, dont je parlais tout à l'heure, et dans un décret du 20 Septembre 1792 déclarait que la majorité, fixée à 21 ans, est parfaite à l'égard de tous les droits civils, faisant après cet âge le mariage absolument libre, indépendant de la volonté des parents.

Entre ces trois solutions je ne crois pas que le législateur ait hésité. Il a rejeté la « patria potestas » des pays de Droit écrit, comme excessive ; il a écarté la puissance paternelle, de la législation intermédiaire, comme destructive de toute autorité et de toute cohésion dans la famille, et il a accepté la législation coutumière, telle que la formulait Pothier, et dans les articles 371, 372, 373, il n'a guère fait que le copier.

Mais c'est, il me semble, tout ce qu'on en peut dire. Il a accueilli l'idée que la puissance paternelle devait être une puissance de protection ; et dans les situations normales, le pouvoir qu'il a organisé sera en effet cette autorité tutélaire. Mais en face des situations exception-

(1) Pothier, Des Personnes, n^o 130.

nelles, heureusement anormales, où le père méconnaît toute affection en même temps qu'il oublie toute dignité, il a gardé le silence.

On s'autorise, il est vrai, dans les opinions que j'ai étudiées, des traditions de l'ancienne Jurisprudence. Et de fait les Parlements, nombre de fois, ont corrigé les abus du pouvoir paternel. Sans méconnaître cet argument, j'estime que, pour accepter sur un point la législation de l'ancien Droit, on n'est pas tenu de lui emprunter toutes les décisions de sa Jurisprudence. Et M. Laurent fait remarquer, avec beaucoup de raison, que les anciens Parlements, avec leur pouvoir réglementaire, avaient un rôle autrement étendu que nos tribunaux et nos cours.

Au reste, à marcher en dehors des textes, on se heurte à l'écueil ordinaire. Le premier pas fait, où s'arrêter ? et jusqu'où aller ? A qui appartient-il de préciser ce point, en deça duquel l'intervention des tribunaux est légitime, au delà duquel elle cesse de l'être ? Par exemple cette doctrine, qui a admis la privation partielle des droits de la puissance paternelle, où trouverait-elle l'autorité d'interdire à la Jurisprudence de prononcer la déchéance totale ou seulement une déchéance plus étendue ? L'hypothèse n'est pas purement gratuite. La Doctrine n'a admis jusqu'ici que des mesures répressives, venant à la suite d'abus. Et la Jurisprudence, dans certains cas que j'ai étudiés plus haut, a prescrit des mesures préventives.

Il faut le reconnaître, la privation d'un droit, quel qu'il

soit, n'est pas mieux justifiée que le dépouillement de l'ensemble de ces droits. Si l'on touche à l'un, rien ne peut obliger de respecter les autres.

Je me résume d'un mot. Il y a des textes, qui donnent au père et à la mère pouvoir sur leurs enfants ; il n'en est pas, sauf en certains cas bien spécifiés, qui le leur retirent. Une déchéance ne peut être prononcée sans un texte.

Et si l'on s'étonne qu'il y ait si loin du principe de protection, admis par le législateur de 1804, aux applications qu'il en a faites, nous répondrons avec M. l'avocat général Pradines ⁽¹⁾.

« Nulle part il n'est fait allusion aux devoirs du père, non pas assurément que le législateur les ait méconnus, mais il a jugé superflu de les sanctionner, estimant probablement qu'il était impossible qu'ils fussent jamais oubliés ⁽²⁾ ».

(1) Bulletin de la société de Législation comparée. N° de Février 1880.

(2) Les législations suisse et prussienne, et généralement toutes les législations allemandes, ont admis d'une façon très large la déchéance de la puissance paternelle.

En Suisse « sur toute l'étendue de la confédération, sauf à Genève, il est reconnu en principe que l'autorité cantonale doit avoir une main dans la famille pour contrôler l'exercice des pouvoirs du père et du tuteur, ainsi que pour en réprimer les abus » (Pradines. Bulletin de la société de Législation comparée, N° de Février 1880). Le principe est la privation de la puissance paternelle, et, dès qu'un abus est signalé dans son exercice et le plus souvent la nomination d'un tuteur. Et la juridiction qui statue est tantôt le conseil de la commune, tantôt l'autorité administrative ; quelquefois l'autorité judiciaire : partout, d'ailleurs, existe une juridiction de 2° degré.

C'est au Code civil que la loi prussienne et la loi autrichienne ont énuméré les cas de déchéance, nous en avons déjà rencontré quelques-uns. Je cite, à titre d'exemple, le cas où le père a laissé ses enfants sans secours et sans surveillance. (Code civil Prussien. Art. 237).

CHAPITRE V

SECTION I

Des enfants abandonnés

Dans le service des enfants assistés, en germe dans la loi de Pluviôse an XIII, d'une organisation déjà plus savante dans le décret de 1811, et dont le fonctionnement définitif ne remonte qu'en 1869, à cette loi du 5 Mai, qui consacra son mécanisme financier ; à côté des enfants trouvés et des orphelins pauvres, une place a été faite aux abandonnés. L'article 5 du décret du 19 Janvier 1811 les accueille sous cette définition : « Les enfants abandonnés sont ceux, qui, nés de père et mère connus et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes, à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les père et mère sont devenus ou sans qu'on puisse recourir à eux ».

Ces enfants avaient un père ou une mère, peut-être l'un et l'autre ; nous verrons que, parmi les abandonnés, il en est de légitimes aussi bien que de naturels. Ce père et cette mère ou disparaissent, laissant l'enfant, insoucieux

de ce qu'il deviendra, ou plus franchement, déclarent aux préposés de l'Assistance qu'ils ne peuvent plus rien pour leur enfant et qu'ils l'abandonnent à la charité publique.

La société accueille l'enfant, à qui manquent ses protecteurs naturels; elle l'accueille, quelle que soit la nature de l'abandon; que l'enfant reste seul, par la disparition de ses parents ou qu'il soit amené par son père ou sa mère. Cette facilité d'admission est, au moins à Paris, dans les habitudes de l'Assistance publique, sinon dans la lettre expresse de la loi.

En échange des charges et des responsabilités qu'elle accepte, il est bien juste, au moins, qu'elle acquière certains droits. La chose va d'elle-même, quand les parents ont disparu : l'enfant n'a plus, quant à présent au moins, qu'un protecteur, celui qui l'a recueilli; les droits qui constituaient la puissance paternelle n'ont plus de détenteur apparent, rien n'empêche qu'ils passent à qui en exerce les devoirs.

Mais s'il y a des parents dont l'existence soit notoire; si nous sommes en face d'une mère, qui a déclaré à l'employé de l'Assistance qu'elle abandonnait son enfant, rien ne peut et ne doit non plus faire obstacle à ce que le pouvoir paternel passe aux mains de l'Assistance. Outre que son rôle de protection ne peut s'accomplir, pour la bonne direction de l'enfant, qu'avec les moyens mis par la loi à la disposition du père, il est bien équitable, qu'ayant accepté tous les devoirs, elle ait acquis tous les droits. La mère, qui a abandonné son enfant, a implici-

tement abdiqué tous ses droits : et où prendrait-elle, s'étant dérobée à toutes les charges de son éducation, l'autorité d'en revendiquer la direction ? Il n'y a plus à respecter, ici, ce seuil de la famille que nos lois actuelles font encore inviolable ; celui qui en devait être le gardien, l'a déserté : il serait curieux qu'il vint s'en réclamer. Les textes sont d'ailleurs ici ce qu'on souhaite qu'ils soient.

L'article 1^{er} de la loi du 15 Pluviôse an XIII, fondamental en la matière, porte « que les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de tutelle ».

Comme à la mort des parents — leur conduite autorise à les réputer tels à l'égard de leurs enfants — la tutelle est ouverte. C'est naturellement à la commission hospitalière, qu'elle est confiée. Elle a l'organisation de toutes les tutelles ; un des membres de la commission prend le rôle de tuteur, les autres, autour de lui, forment un conseil de famille.

Mais, de l'avis de tous, ce n'est pas seulement la tutelle, telle que nous l'avons étudiée pendant la survie des parents, avec le démembrement des attributs de la puissance paternelle au profit du survivant ; ce n'est pas même la tutelle, telle que le code l'a organisée après la

mort du père et de la mère, c'est véritablement la puissance paternelle, mise aux mains d'une collectivité de personnes, au lieu de l'être aux mains d'une seule. A Paris, elle est même aux mains d'une seule personne ; d'après la loi du 10 Janvier 1849, en son article 3, c'est le directeur de l'Assistance publique, qui concentre dans sa personne les pouvoirs du tuteur ordinaire et du conseil de famille.

Une pratique, nullement contestée, a donné aux commissions hospitalières, dans toute sa plénitude, l'exercice du pouvoir paternel. Il n'en est rien dit dans le texte, sauf la concession formelle du droit d'émancipation faite par l'article 4. Mais cette phrase de Regnaud Saint-Jean-d'Angely, dans son discours au Corps législatif, n'autorise aucun doute. « Le gouvernement a dû s'occuper d'assurer le sort des enfants abandonnés, de créer pour eux, à la place de leurs parents, une paternité sociale qui exerçât tous les droits, toute la puissance de la paternité naturelle ».

Et ce n'est pas seulement à l'encontre d'un père ou d'une mère naturels, dont les droits en Jurisprudence sont fort contestés, que la tutelle administrative est investie de cette puissance ; c'est à l'encontre même des père et mère légitimes ; l'article 1^{er} ne laisse aucun doute à cet égard quand il embrasse les enfants abandonnés « admis sous quelque titre et quelque dénomination que ce soit ».

Voyons comment les commissions exercent leur pou-

voir. Leur droit de garde a sûrement les mêmes moyens d'action que ce droit exercé par les père et mère : la force armée, en dernier recours, leur prètera secours pour réintégrer le déserteur. Il est, ce droit, si bien exclusif de tout droit parallèle survivant chez le père ou la mère, qu'il s'exerce même contre eux. Il est de pratique constante, en effet, que les administrations hospitalières n'autorisent jamais les parents à voir leurs enfants, alors qu'ils sont dans l'établissement, et ne dévoilent jamais l'endroit où elles les ont placés ou mis en apprentissage. C'est le droit de garde dans toute sa rigueur, et, par cette sévérité, l'administration, à mon sens, n'outrepasse pas son pouvoir. Il faut, ou bien lui refuser l'exercice du droit ou le lui accorder dans sa plénitude ; aussi bien, outre que dans la plupart des cas, il est à souhaiter que l'enfant soit à l'abri des influences de famille, qui, à bon droit, mettent en défiance, il est légitime de laisser aux commissions pleine liberté dans leur rôle d'éducatrices.

Car la commission est éducatrice. Son droit d'éducation est défini et réglementé par le décret de 1811. Il y a, pour l'enfant abandonné, deux périodes. Jusqu'à 12 ans, l'éducation se fait à l'établissement, ou chez des particuliers, qui prennent l'enfant en pension. Après 12 ans, l'enfant est mis en apprentissage. La commission, comme le père, discute et signe les contrats d'apprentissage.

La commission exerce aussi le droit de correction, ce moyen inséparable du droit d'éducation. Mais, de l'avis général, elle l'exerce non pas comme le fait le tuteur, en

conformité de l'article 468, c'est-à-dire toujours par voie de réquisition. En pratique elle l'exerce avec plus de plénitude que le père même; à tout âge elle peut faire détenir par voie d'autorité. C'est ainsi qu'à Paris, les enfants, que l'Assistance publique reconnaît insoumis, sont envoyés à la colonie de Mettray, dans un quartier spécial.

Comme le père, la commission peut émanciper son pupille à 13 ans; l'article 4 lui confère expressément ce droit; l'enfant, émancipé, c'est le receveur de l'hospice qui sera son curateur (Art. 5). La commission qui, en face des père et mère, a la faculté de consentir à l'émancipation directe, a évidemment le pouvoir d'autoriser l'émancipation indirecte, qui est le mariage. Mais faut-il dire que toujours, comme du père, son consentement sera obligatoire pour l'enfant jusqu'à 25 ans, ou bien que, comme du tuteur, il sera exigé seulement jusqu'à 21 ans, ainsi que l'enseigne M. Demolombe ⁽¹⁾? Cette seule considération, que la commission tient la place du père, me range à la première opinion.

Quant à l'administration des biens, sous la responsabilité des administrateurs — tuteurs, mais non sous la garantie d'une hypothèque — l'article 5 les en dispense — elle est confiée au receveur de l'hospice. Les articles 5 et 6 en déterminent les conditions.

Enfin, il n'est pas jusqu'à l'usufruit légal, qui n'ait son équivalent au profit de l'hospice dans l'attribution à

(1) Demolombe, *Minorité*, t. 2, n° 393.

celui-ci, pendant la durée du séjour de l'enfant, des revenus des biens et capitaux perçus.

Rien ne manque, on le voit, à cette puissance paternelle, tout le temps que l'enfant reste le pupille de l'Assistance publique. Si l'enfant atteint, dans cet état, sa majorité, le pouvoir de la commission s'éteindra, comme celui du père, avec la survivance de son autorité en matière de mariage. Mais si l'enfant, avant d'avoir atteint cet âge, est réclamé par ses parents, cette revendication sera-t-elle nécessairement écoutée?

Il arrive en effet, le cas est fréquent, que l'enfant ayant dépassé l'âge ingrat, je veux dire, étant arrivé à ce degré de développement où son travail devient lucratif, des parents, qui jusque-là s'étaient désintéressés de leur paternité, se souviennent de leurs droits, et pour les faire valoir demandent à reprendre leurs enfants.

Qu'il y ait pour l'avenir de l'enfant, de la jeune fille surtout, intérêt à ce qu'elle ne retombe pas aux mains de son père ou de sa mère, l'expérience en a donné de douloureuses preuves. Pourtant, à défaut de texte, on eût été contraint d'obéir à ces revendications. Comme l'Assistance publique n'avait acquis les droits du père que parce qu'elle en acceptait les charges ; comme d'autre part aucun texte n'avait prononcé la déchéance contre le père qui abandonne son enfant, jusqu'au Décret de 1811, les commissions hospitalières étaient à la merci des réclamations.

L'article 21 de ce décret pose en principe, il est vrai,

« que rien n'est changé à la reconnaissance et à la réclamation des enfants abandonnés ». Le principe reste donc : la liberté des revendications ; mais il est fait cette importante restriction « avant d'exercer aucun droit, les parents devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou par les hospices ».

Toute réclamation, pour être accueillie, devra être accompagnée d'une offre d'indemniser l'hospice des dépenses faites par cet établissement, et rien de plus : en échange de cette compensation pécuniaire, l'Assistance restituera l'enfant. C'est une sûreté bien mince, d'autant que l'article 21 réserve encore le cas « où les parents n'ont pas les moyens » et pourtant on n'eût pu le suppléer. Ce que cet article 21 établit est, en effet, un véritable droit de rétention ; et c'est chose contraire à l'ordre public que la rétention s'exerçant sur une personne.

Cette sûreté a paru, à une époque, tellement insuffisante qu'en 1823, une instruction ministérielle exigea des parents la présentation d'un certificat de moralité. Cette exigence répondait à des préoccupations d'esprit très estimables ; mais elle existait en dehors de tous textes, et aucun tribunal, saisi de la question, n'eût sanctionné cette disposition toute administrative.

En résumé, les parents qui abandonnent leur enfant n'encourent de ce fait aucune déchéance. Sans doute, tout le temps que dure le délaissement, leurs prérogatives passent à autrui ; mais, à y regarder de près, c'est moins

une privation imposée qu'une abdication consentie. Ce qui affirme bien ce caractère d'abdication, c'est que le jour où la mère redemande sa fille pour la reprendre, tous ses droits lui sont rendus avec les charges. Le législateur est encore ici d'une bienveillance extrême. Nous verrons quelles réformes la loi Roussel a proposées.

SECTION II

Des mineurs de 16 ans tombant sous le coup de l'article 66 du Code pénal

« Il faut bien savoir que c'est souvent la faute des parents qu'on punit chez les enfants ». Cette phrase de M. Georges Bonjean, prononcée dans l'une des séances du Congrès de la Protection de l'enfance, suffit à justifier l'article 66 et tout notre système pénal relatif aux mineurs de 16 ans.

Le principe est écrit dans l'article 66. « Lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le juge déterminera et qui, pourtant, ne pourra excéder sa 20^e année ».

Alors même que le mineur a agi avec discernement et que, de ce fait, il subit une condamnation, un peu de

l'idée que la responsabilité de l'acte délictueux ne lui incombe pas toute entière, se retrouve dans les réductions de peines prévues par l'article 67.

« Lors donc qu'un tribunal acquitte un mineur de 16 ans, comme ayant agi sans discernement, il le rend à sa famille, si celle-ci lui inspire assez de confiance ; mais s'il y a des motifs de craindre que l'avenir du mineur ne soit compromis dans ce milieu, où il vient de commettre une infraction, il le soustrait à sa famille et à la puissance paternelle ⁽¹⁾ ».

L'enfant est enlevé à son père et à sa mère, dans quel autre milieu va-t-il vivre ? En vertu de notre article, l'enfant devait être moralisé dans une maison de correction, plus franchement dans les prisons. On imagine ce que pouvait y être l'éducation, d'autant que, pour des considérations pécuniaires, très peu de prisons avaient un quartier spécial pour les mineurs acquittés et détenus. Tant que dura cet état de choses, on a pu douter de l'efficacité du remède apporté par le changement de milieu.

Une amélioration avait été apportée en 1832. A cette époque une circulaire de M. le Comte d'Argout, alors ministre de la Justice, avait fait entrer dans la pratique la mise en liberté provisoire ; mais elle n'existait alors que dans l'ordre des faits.

Enfin, la loi du 13 Juin 1850 vint donner à l'article 66

(1) Rapport de M. Th. Roussel. 1^{re} commission d'initiative parlementaire (16 Juin 1881). Journal officiel 1881. Sénat. Annexes, p. 437.

son complément indispensable, en organisant l'éducation et le patronage des jeunes détenus. Pour les mineurs, détenus en vertu de l'article 66, les seuls qui nous occupent, elle créait des colonies pénitenciaires « où les enfants sont élevés en commun, sous une discipline sévère et appliqués aux travaux de l'agriculture » (Art. 3), mélangés, il est vrai, aux mineurs condamnés à plus de 6 mois et à moins de 2 ans (Art. 4).

Comme complément d'éducation, après un séjour dans la colonie, elle organisait la mise en liberté provisoire. « Les jeunes détenus des colonies pénitenciaires peuvent obtenir à titre d'épreuve, et, sous des conditions déterminées par un règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie ». Cette liberté n'est, comme son nom l'indique, qu'une mesure provisoire : l'administration n'est pas pour cela désarmée ; le jugement qui a prononcé la détention reste dans toute sa force et peut être invoqué, pour réintégrer le mineur, s'il y a lieu, dans la maison de correction.

Ces deux innovations ont à peu près réalisé la pensée du législateur de 1810. L'enfant va trouver dans la colonie pénitenciaire une éducation saine, et de plus il échappera complètement aux influences malsaines de sa famille.

« C'est en effet le directeur de la colonie, où s'élève ce dernier, qui exerce tous les droits de la puissance paternelle, et notamment, consent à son engagement volontaire dans l'armée sans que les parents même soient

avisés ⁽¹⁾ ». C'est bien un complet dessaisissement de la puissance paternelle.

Il y a donc intérêt, pour l'enfant, que l'article 66 reçoive une application aussi large que possible. Je n'irai pas pourtant, comme l'ont fait en 1862 les rédacteurs du journal du Ministère public, soutenir qu'en matière de contraventions, le juge de simple police aurait le droit, faisant l'application de notre article, d'enlever l'enfant à ses parents et de l'envoyer, pour un temps plus ou moins long, dans une maison de correction ; l'intérêt de l'enfant ne me semble pas l'exiger.

Et dans la question de savoir si les dispositions des articles 66, 67, 69, doivent se restreindre aux crimes et aux délits prévus par le Code pénal, ou, s'il faut les étendre à tous les crimes ou délits, même ceux régis par des lois spéciales, je me rangerais sans hésitation avec M. Ortolan ⁽²⁾ à l'avis de cette extension, consacrée d'ailleurs par la jurisprudence la plus récente.

Les tribunaux sont bien plus hardis encore dans l'application de notre texte : ils vont jusqu'à méconnaître l'article 67.

Ils se refusent à proclamer qu'un mineur de 16 ans a agi avec discernement — même quand le discernement paraît évident — dans le seul but de pouvoir, par une déclaration de non-discernement, leur réserver une longue éduca-

(1) G. Bonjean. Rapport à la Société des agriculteurs de France. Séance du 5 Février 1880.

(2) Ortolan, t. 1, p. 128.

tion dans une colonie pénitentiaire (1) ». Une statistique dressée par le vicomte d'Haussonville en est le témoignage éclatant; elle établit cette proportion, au cours d'une année, de 1229 mineurs acquittés en vertu de l'article 66, en regard de 79 condamnés de par l'article 67.

Enfin, la magistrature et l'administration, par une curieuse entente, ont consacré une bien autre dérogation. Si bienfaisante, en effet, qu'ait été l'amélioration apportée par la loi de 1850 dans la création des colonies pénitentiaires; si grand qu'ait été le progrès de la réglementation légale de la mise en liberté provisoire, elle a laissé subsister cette chose fâcheuse : avant de bénéficier de cette liberté provisoire, l'enfant doit nécessairement passer par la maison de correction; il doit subir, quelque temps au moins, cette vie en commun, dangereuse encore par plus d'un contact, j'entends le contact, non pas seulement des mineurs condamnés, mais surtout des détenus plus âgés, ayant pénétré plus avant dans le vice. Or, pour beaucoup d'enfants, à leur première faute, il serait à souhaiter que, sans leur faire subir ce stage dans la maison de correction qui, en outre de ces dangers d'influence très réels, laisse dans les préjugés du public une marque infamante, on les confiât, tout de suite au sortir du tribunal, à des établissements de bienfaisance ou même à des personnes consentant à cette charge.

Cette préoccupation répond si bien à une réalité qu'on a

(1) Félix Voisin. Rapport à l'Assemblée Nationale. (Journal officiel. 1875 p. 6963).

constaté souvent chez les agents de la Préfecture, chez les magistrats du Parquet et chez le juge d'Instruction, des hésitations à renvoyer en police correctionnelle le pauvre enfant qui, plus malheureux que coupable, est surpris en état de vagabondage ou de mendicité. M. d'Haussonville, dans son rapport sur les Établissements pénitentiaires, constate « que les magistrats du petit Parquet remettent en liberté jusqu'à 3 et 4 fois l'enfant traduit sous l'inculpation de vagabondage » (1). Il y a là une pratique très fâcheuse : relâcher l'enfant après sa première, sa seconde et même sa troisième faute, c'est, en le laissant à son milieu de vice et de dépravation, permettre aux influences mauvaises d'achever leur œuvre.

C'est à quoi les tribunaux, d'accord avec l'administration, ont remédié en dépit de la loi. Voici de quelle ingénieuse façon.

« Les membres de la société de patronage de la Seine, que préside M. Béranger, suivent un enfant tout le temps de sa détention préventive, et si leur examen est favorable, dès que le jugement est rendu et l'enfant renvoyé dans une colonie pénitentiaire, ils s'entendent avec l'administration pour obtenir d'elle qu'elle le mette promptement en liberté provisoire (2) ». Très souvent, l'enfant leur est remis au sortir de la Petite-Roquette, où il a subi sa prévention. Par une entorse à la loi, on a évité la maison de correction.

(1) d'Haussonville. Rapport sur les Établissements pénitentiaires. Journal officiel, 1874.

(2) Rapport de Félix Voisin.

On voit bien tout l'avantage qu'il y a pour l'enfant à ce que les choses se passent ainsi. Il est plus difficile de justifier, au point de vue de la loi, l'interprétation que la Jurisprudence a donnée à notre article 66, et aussi à la loi de 1830. Le texte de l'article ne laisse pas place à l'équivoque. Tout ce qu'il permet, c'est d'enlever à leur famille les mineurs inculpés, ayant agi sans discernement, pour les interner jusqu'à 20 ans dans une maison de correction; ce qu'a fait après cela la loi de 1850, a été de substituer à la maison de correction la colonie pénitentiaire et d'organiser la mise en liberté provisoire. Après la loi de 1850, comme avant elle, les magistrats n'ont eu que cette option : rendre l'enfant à sa famille ou l'envoyer dans une colonie, en laissant à l'administration le soin de le faire bénéficier de la liberté provisoire.

Quand donc un Tribunal remet l'enfant, au sortir de l'audience, entre les mains d'une association de bienfaisance ou d'une personne charitable; à quelle autorité, à quels principes emprunte-t-il un pouvoir que ne lui donnent ni l'article 66, ni la loi de 1850?

On peut dire qu'il y a là une nouvelle application de ce pouvoir supérieur, de ce pouvoir de protection et de tutelle, dont se sont investis les Tribunaux en matière de puissance paternelle et dont nous avons rencontré déjà une manifestation au cours de cette étude, quand nous nous sommes trouvés en face de parents qui mésusaient de leur autorité.

Au point de vue de la loi, cette intervention n'est pas

plus légitime qu'elle ne l'était, alors qu'elle enlevait à un père la garde ou l'éducation de son enfant. Il semble, néanmoins, qu'il y ait ici un empiètement moins grave. Tout à l'heure, en effet, en dehors de tout texte, la Jurisprudence prononçait une déchéance, elle consacrait, vis à vis des parents de ces enfants, la privation d'une partie de leur puissance.

Quand, au contraire, au lieu d'envoyer l'enfant dans une colonie pénitentiaire, elle le confie à un établissement charitable, elle est bien manifestement en dehors du texte; mais elle ne porte pas atteinte, directement au moins, à la puissance paternelle. Il n'y a pas, pour le père, de privation nouvelle, puisque la puissance était déjà sortie de ses mains.

On ne peut même pas dire que les tribunaux mettent cette puissance paternelle entre d'autres mains que celles qu'avait déterminées la loi. A quelques personnes, en effet, qu'ils aient confié le mineur, l'autorité, nous l'avons vu, reste aux mains de l'administration, tellement qu'en face d'une revendication du père, elle seule pourrait s'en prévaloir pour retenir l'enfant. Somme toute, cette pratique de la Jurisprudence supprime, en fait, l'intermédiaire de la colonie pénitentiaire, mais ne change rien aux rapports juridiques.

Les magistrats ont fait, pour le mineur acquitté, beaucoup et mieux qu'ils ne pouvaient : encore tout danger pour lui n'est-il pas évité. Tout le temps du séjour de l'enfant dans la maison de correction, il n'y a pas à compter

avec la puissance paternelle : nous avons vu qu'elle était aux mains du directeur. Mais quand l'enfant, qu'il ait ou non subi un stage dans l'établissement, a été placé au dehors après sa mise en liberté provisoire ; qu'un engagement de l'administration l'a confié à un établissement de bienfaisance, l'a remis, par exemple, à l'Assistance publique, ou à un particulier ; à supposer que le père vienne le redemander, l'établissement ou la personne à qui il s'adressera pourront-ils répondre par une fin de non-recevoir ?

C'est une lacune regrettable de la loi de 1850 ; tout ce que pourra l'établissement, ce sera de menacer le père de réintégrer son enfant à la maison de correction. Et s'il insiste, ce sera, en effet, la seule ressource de l'administration ; elle retirera la concession de liberté, qui n'est que provisoire, et reprendra l'enfant dans la colonie pénitentiaire.

Sans doute, l'enfant y est hors des atteintes du père ; mais, tout le bien qu'on espérait de la liberté provisoire, est compromis. Il n'y a pas même ici, au profit des œuvres de patronage, qui acceptent la charge des libérés provisoires, ce droit de rétention sur les enfants abandonnés, que l'article 27 du décret de 1861 consacre, au profit du directeur de l'Assistance publique et des commissions hospitalières. Et j'ai expliqué qu'on ne pouvait suppléer à un droit si exorbitant du droit commun.

Là encore s'impose la nécessité d'une réforme que nous étudierons dans une deuxième partie.

DEUXIÈME PARTIE

Des lois restrictives de la puissance paternelle

La puissance paternelle n'est plus tout à fait ce que l'avait faite le code de 1804. Des lois postérieures ont apporté à la liberté des pères de famille certaines limitations ; non pas qu'elles leur aient imposé de nouveaux devoirs, elles se sont bornées à mettre à l'exercice de quelques-uns de ces droits certaines conditions ; c'est au droit d'éducation qu'ont été portées les plus sérieuses atteintes. Il convient de l'étudier sous cette physionomie nouvelle. La méthode la plus sûre est, à mon sens, d'examiner les limitations, à mesure que nous les rencontrerons dans l'ordre de leur chronologie.

La première restriction au droit qu'a le père de disposer de son enfant a été la loi du 22 Mars 1841, qui réglait le travail des enfants dans les manufactures. Il suffira, quand nous arriverons à la loi de 1874 qui a donné une nouvelle réglementation de la matière, de noter les améliorations par elle apportées à la loi de 1841.

La loi du 22 Février 1851 a réglementé le contrat d'apprentissage. — Le père, qui met son enfant en apprentissage, délègue au maître une partie de sa puissance paternelle ; il lui cède son droit de garde et aussi son droit d'éducation.

Or, à admettre même que l'affection du père offre dans l'exercice de ces deux droits toutes sortes de garanties, il est d'évidence que le maître ne donne pas les mêmes sûretés. Il s'imposait que cette délégation ne pût être faite au premier venu. De là, pour la volonté du père, la nécessité de se plier à l'accomplissement de certaines conditions.

La loi de 1851 ne fixait pas de limite d'âge. L'enfant, si jeune qu'il fût, pouvait être mis en apprentissage ; elle exigeait bien, sans doute, un acte d'apprentissage, mais cet acte pouvait et peut, aujourd'hui encore, être verbal. Sa disposition la plus heureuse a été de demander au patron certaines conditions de moralité, qui assurassent à l'éducation de l'enfant une bonne direction (Art. 4. 5. 6). Il ne rentre pas dans mon cadre, d'en faire l'examen ; il me suffit de remarquer que, la présomption d'affection manquant ici, certaines condamnations, et particulièrement les condamnations pour attentats aux mœurs, constituent une incapacité de prendre en apprentissage (Art. 6).

Je note, en passant, que de cette idée, qu'où manque la tendresse paternelle, des sûretés doivent être prises, au profit de l'enfant, il n'y avait qu'un pas à conclure que, là où la présomption d'affection est chez le père renversée par les faits, on ne peut plus permettre le libre exercice de droits, basés précisément sur cette présomption. Par application de la même idée, alors qu'il n'était imposé au père qu'un devoir général, et par là même, vague

d'éducation, le maître a des devoirs précis. Jusqu'à 14 ans l'enfant ne pourra être soumis à un travail de plus de 10 heures ; de 14 à 16 ans, son travail n'excèdera pas 12 heures ; le travail de nuit n'est autorisé qu'après l'accomplissement de ces 16 ans. Et de plus, si l'apprenti, âgé de moins de 16 ans, ne sait pas lire, écrire et compter, ou s'il n'a pas terminé sa première éducation religieuse, le maître est tenu de lui laisser prendre, sur la journée de travail, le temps et la liberté nécessaires pour son instruction : toutefois ce temps ne pourra excéder 2 heures (Art. 10).

Des peines de simple police, et au cas de récidive, des peines correctionnelles, sanctionnent ces prescriptions (Art. 20).

L'apprentissage, bien qu'aucune loi ne l'ait réglementé de nouveau, a subi le contre-coup des dispositions législatives postérieures ; de la loi de 1874 sur le travail des enfants et surtout de la loi de 1882 sur l'enseignement primaire.

Cette loi du 3 Juin 1874 avait un précédent législatif. Le principe de la protection de l'enfant, employé au dehors de la maison paternelle, avait été posé par la loi de 1841. Mais comme à cette époque elle s'était heurtée à une campagne de résistance, menée au nom de la puissance paternelle et à cette prétention « que le père ne devait relever que de sa conscience dans l'usage qu'il faisait de son autorité » l'innovation avait été timide et réduite à un minimum de protection.

C'est ainsi, que le travail de l'enfant était autorisé, à tout âge, dans toute industrie ne rentrant pas dans les conditions de l'article 1^{er}, c'est-à-dire dans tout ce qui n'était pas « manufacture, usine, atelier à moteur mécanique ou à feu continu et dans leurs dépendances, et, aux termes de son article 2, dans ce qui n'était pas « une fabrique occupant plus de 20 ouvriers réunis en atelier ».

Même dans les fabriques ou ateliers rentrant dans une de ces deux catégories, l'enfant pouvait être admis à huit ans avec un travail de huit heures seulement, et, à treize ans, il était capable d'être employé à un travail de nuit.

La loi de 1874 est déjà plus hardie. Elle s'étend à toutes les manufactures, fabriques, usines, mines, chantiers et ateliers, sans une seule des réserves de la loi de 1841. Elle ne permet l'emploi de l'enfant qu'à 12 ans, le tolérant, il est vrai, à 10 ans, mais pour certaines industries tout spécialement bénignes, déterminées par un règlement d'administration publique. Elle n'autorise le travail de nuit qu'à 16 ans, et pour les jeunes filles, au moins dans les usines et manufactures, à 21 ans seulement : les cas d'urgence et de force majeure étant naturellement réservés. (Art. 4). Enfin, certains ateliers, énumérés dans l'article 13, sont fermés aux enfants d'une façon absolue; et dans tous les ateliers, certains travaux, à énumérer postérieurement, sont interdits comme dangereux ou excédant leur force (Art. 12).

Aussi bien, en dehors de cette extension de la loi de 1841, les autres dispositions se retrouvent dans la loi de 1874.

La grande préoccupation a été d'assurer l'instruction de l'enfant. C'est ainsi qu'il ne sera admis à l'atelier, avant 12 ans, dans le cas où cette admission est possible, qu'autant qu'il est justifié par ses parents ou tuteurs, qu'il fréquente actuellement une école publique ou privée. Et jusqu'à l'accomplissement de ses 12 ans, le patron sera tenu de lui faire suivre l'école pendant le temps libre du travail, pendant deux heures, s'il y a une école attachée à l'établissement industriel (Art. 8). Aucun enfant d'ailleurs, jusqu'à l'âge de 13 ans, ne sera employé à un travail de plus de 6 heures par jour, si, par la présentation de certificats, il ne justifie pas d'une instruction primaire suffisante. (Art. 9).

De grandes précautions avaient été prises pour que ces mesures de protection, ne restassent pas lettre morte : l'organisation d'un service d'inspection, la création de commissions spéciales de surveillance, enfin l'établissement auprès du ministre du commerce d'une commission supérieure (Art. 23) : la loi de 1874 y a ajouté la sanction de peines correctionnelles (Art. 23 à 29).

Tout ce contrôle est facilité par la création d'un livret que le père doit se faire remettre par le maire, avec l'indication des noms, de la date de naissance, etc... A cette obligation du père, correspond l'obligation, pour le patron, d'y faire mention de la date de l'entrée à l'atelier et aussi de la date de la sortie.

Il a été fait un grand pas depuis la loi de 1851. Les apprentis ont-ils bénéficié de ces protections nouvelles ?

L'article 30 leur accorde expressément l'application des articles 2, 3, 4, 5 de la nouvelle loi, c'est-à-dire que l'enfant ne pourra être mis en usage chez un industriel, qu'à 12 ans, sauf dans les industries où l'admission est permise à 10 ans ; que les jeunes filles ne seront employées à un travail de nuit qu'à l'achèvement de leurs 21 ans ; ce que ne prévoyait pas la loi de 1854, etc.... « La dite loi continuera à recevoir son exécution dans les autres prescriptions » (Art. 30).

C'est un bien autre bouleversement qu'a occasionné la loi de l'enseignement primaire. Car, en faisant dans son article 4, l'enseignement obligatoire pour les enfants des deux sexes de 6 à 13 ans, elle a implicitement conclu que l'enfant ne pouvait être mis en apprentissage, et qu'il ne pouvait être admis à l'atelier avant l'achèvement de ses 13 ans ; la loi de 1874 en a subi le contre-coup comme la loi de 1854.

Dans le même ordre d'idées, il est, à mon sens, une autre lacune comblée par la loi de 1882.

Lors de la discussion de la loi de 1874, il avait été bien entendu — les témoignages sont unanimes sur ce point — que cette expression « atelier » excluait, d'une manière absolue, le foyer paternel ; que les travaux, que le père faisait faire chez lui à son enfant, défiaient toute surveillance et échappaient, quels qu'ils fussent à l'application de la peine. « De nombreux amendements avaient été proposés pour faire assimiler, aux patrons punissables, les parents qui exploitent leurs enfants, au point de dépasser

dans leurs exigences les dispositions d'une loi, qui règle le minimum de protection dû aux enfants. M. Fuzier-Hermann, de qui est cette remarque, ajoute que tous ces amendements ont été repoussés par ce motif « que la Chambre faisait une loi sur les manufactures, non sur la puissance paternelle ⁽¹⁾ ».

Donc, jusqu'à ces derniers temps, un père pouvait, à l'abri de toute répression, employer son enfant, si jeune qu'il fût, au travail le plus pénible, le plus disproportionné à sa faiblesse. Depuis la loi de 1882, il n'en est plus tout à fait de même. Cette loi qui oblige le père à envoyer depuis 6 jusqu'à 13 ans son enfant dans une école publique, ou à justifier de son assiduité à une école privée, apporte un obstacle naturel à un travail continu de l'enfant, aussi bien chez son père qu'en dehors.

Sans doute, c'est une conséquence lointaine de la loi de l'enseignement ; sans doute la protection pour l'enfant sera maigre, car les sanctions de la loi de 1882 ne vont pas au delà d'une peine de simple police : c'est au moins un progrès sur la loi de 1874, qui ne s'était pas préoccupée du sort de ces enfants.

Une loi, sortie des mêmes préoccupations d'esprit, du 20 Décembre 1874, étend la protection aux enfants employés à un autre genre de travail, à ceux employés dans les professions ambulantes.

Mais cette loi, vraisemblablement parce qu'elle est un

(1) Séance 18 Mai 1874.

remède à des situations plus dangereuses pour l'enfant, est plus complète que la précédente.

Non seulement elle frappe les parents qui livrent leurs enfants aux individus exerçant ces professions, ce que ne faisait pas la loi sur le travail dans les manufactures, qui n'avait de répression que contre le patron réfractaire ; non seulement elle punit les parents, quand ils exercent eux-mêmes ces professions et qu'ils y emploient leurs enfants ; elle prononce encore, ce qui manquait jusqu'alors, la déchéance de la puissance paternelle contre les père et mère condamnés.

Les situations, auxquelles pourvoit la loi, prêtent à cette rigueur de répression. Au regard des père et mère, en effet, les seuls dont j'ai à m'occuper, la loi prévoit 4 natures de délits : Ou bien le père et la mère ont livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, les enfants âgés de *moins de 16 ans*, aux individus pratiquant les professions d'acrobate, de saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirques, ou ils les ont, dans les mêmes conditions, placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu, ou faisant métier de publicité. Dans les deux cas, la pénalité est la même : l'emprisonnement et l'amende. Il va de soi que les industriels, à qui les parents ont confié ces enfants, n'échappent ni à l'emprisonnement, ni à l'amende.

Ou bien encore, ce sont eux qui exercent les professions que j'énumerais tout à l'heure et y utilisent leurs enfants âgés de moins de 16 ans ; eux aussi, qui les

emploient, pour leur compte, à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession ; les premiers tombent sous la pénalité précédente ; les seconds sous le coup de l'article 276 C. p. qui prononce la même durée d'emprisonnement, mais dispense de l'amende.

Dans l'une quelconque de ces quatre situations, il y aura faculté pour le tribunal de prononcer, avec la condamnation, la privation des droits de la puissance paternelle. C'est la grande hardiesse et la grande originalité de la loi du 20 Décembre. Sa disposition doit être mise en regard de celle de l'article 335 C. p. ; ce rapprochement a un double intérêt : elle est en effet plus et moins étendue que le texte du Code pénal.

Elle l'est plus, si, respectueux des termes restrictifs de l'article 335, on a admis que la déchéance se limitait aux droits contenus dans le titre IX du Code civil : la lettre et l'esprit de la loi de 1874 s'accordent en effet à étendre la privation à tous les droits de la puissance paternelle. Si, d'ailleurs, on entendait limiter la privation à certains droits, on serait fort embarrassé de dire lesquels.

Elle est moins étendue, en ce sens que la déchéance est de plein droit dans le Code pénal, et qu'elle n'est ici que facultative ; les deux mesures sont, d'ailleurs, très justifiables. Le délit, auquel est attaché la déchéance de l'article 335, ne comportait pas le maintien de la puissance paternelle aux mains de son auteur ; il impliquait une dégradation morale incompatible avec l'autorité d'un chef de famille.

Au contraire, les délits que punit la loi de 1874, comportent chez leur auteur des degrés infinis de démoralisation. Parce qu'on est directeur de cirque et qu'on utilise ses enfants aux représentations, on n'est pas forcément indigne de conserver la direction de ces enfants. Il y a place pour l'appréciation des magistrats : d'autant que c'est chose très rigoureuse qu'une déchéance, qui englobe à la fois tous les droits de la puissance paternelle.

Pour aider à l'application de la loi, comme l'âge de l'enfant est l'élément essentiel du délit, l'article 4 impose, à tout individu exerçant l'une des professions énumérées à l'article 1^{er}, le port de l'extrait de l'acte de naissance des enfants placés sous sa conduite et la justification de leur origine et de leur identité, par la production d'un livret ou passe-port ; pièces qui devront être présentées à toute réquisition.

Ces lois, sur la réglementation du travail des enfants, ont été complétées par une autre loi, adoptée le 28 Mai 1881 par la Chambre des Députés, qui soumet au régime de la loi de 1874 les maisons d'éducation et de bienfaisance. Cette loi n'a pas subi encore la discussion du Sénat.

Enfin, dans cette même année 1874, M. Théophile Roussel qui, à l'Assemblée Nationale, commençait cette campagne en faveur de l'enfant qu'il a, depuis, si brillamment continuée au Sénat ; dans cette œuvre de réforme, qu'il pressentait lente à aboutir, allait au plus pressé et, le 8 Janvier 1875, faisait voter la loi relative à la protection

des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons.

La statistique affirmait chaque année, une croissante mortalité des nouveaux-nés et l'accusait surtout chez les enfants mis en nourrice ou gardés au dehors. Il était aisé d'en conclure que le manque de soins y avait une grande part. A la plupart des enfants mis en nourrice, ou, après le sevrage, mis en garde en dehors de la famille, il manquait une suffisante surveillance des parents. Il est organisé par la loi une surveillance administrative : au ministère de l'intérieur, une commission supérieure (Art. 3) ; dans le département, le préfet, à la tête du service, une commission départementale, assistée de commissions locales, au milieu desquelles il y a place toujours pour deux mères de famille ; et, partout où l'utilité en est démontrée, une inspection médicale.

Ce contrôle s'étend à toute personne ayant un nourrisson ou plusieurs enfants en sevrage ou en garde, moyennant salaire, ainsi qu'aux bureaux de placements et à tous les intermédiaires employés au placement des enfants en nourrice.

Le législateur de 1874 n'a pas pénétré au sein des familles. Son intervention, d'ailleurs, n'y était pas réclamée. La statistique est là pour affirmer cette chose consolante, que l'enfant que garde sa mère, est un enfant sauvé si les soins suffisent à cela. Mais déjà les parents, qui veulent mettre leur enfant au dehors, n'ont plus la pleine liberté de leur choix : leur option doit aller à des personnes remplissant certaines conditions,

Où l'atteinte à leur puissance se montre le mieux, c'est dans les déclarations exigées d'eux pour établir l'état des enfants et rendre possible la surveillance. Je ne parle pas des déclarations imposées à la nourrice (Art. 8). L'intérêt est pour nous dans celles demandées aux parents. (Art. 7). « Toute personne qui place son enfant en nourrice, en sevrage ou en garde, moyennant salaire, est tenue, sous les peines portées par l'article 346 C. p., d'en faire la déclaration à la mairie de la commune où a été faite la déclaration de naissance de l'enfant, ou à la mairie de la résidence actuelle du déclarant, en indiquant dans ce cas, le lieu de la naissance de cet enfant, et de remettre à la nourrice ou à la gardeuse un bulletin contenant un extrait de l'acte de naissance de l'enfant qui lui est confié. .. » — Pour les parents, qui se dérobent à ce devoir, c'est l'emprisonnement et l'amende.

Il y a une autre catégorie d'enfants non moins menacés, non moins exposés ; ce sont les enfants des mères pauvres, qui sont sevrés avant le temps, pour permettre à leurs mères d'aller chez d'autres allaiter des enfants étrangers. Ce sont les enfants de ces femmes, qui se placent « nourrices sur lieu ». La situation, ici, était plus délicate. La mère a sevré son enfant, c'était son droit ; elle a loué son travail, c'était encore son droit. L'article 8 n'a pas hésité, toutefois, à mettre l'intérêt de l'enfant au-dessus de l'indépendance de la mère, et dans son 2^e §, il a prescrit, que « toute personne, qui veut se placer comme nourrice sur lieu est tenue de se munir d'un certificat du

maire de sa résidence, indiquant si son dernier enfant es vivant, et constatant qu'il est âgé de 7 mois révolus, ou s'il n'a pas atteint cet âge, qu'il est allaité par une personne remplissant les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique » — On ne pouvait, sans faire d'inquisition, aller plus loin dans la protection.

J'indique en passant une nouvelle brèche faite à l'autorité des parents par l'article 6 de la loi du 9 Avril 1881, loi organique des caisses d'Epargne postale. Son article 6 est une atteinte aux pouvoirs du père, administrateur.

Dans son article 4 : il porte « que les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets sans l'intervention de leur représentant légal. Ils pourront retirer, sans cette intervention, mais seulement après l'âge de 16 ans révolus, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal ».

J'arrive, enfin, à la loi d'enseignement de 1882. La polémique passionnée, qu'a soulevée le principe d'obligation, qu'elle consacre, est tout près de nous. Qu'on ait ou non dépassé la mesure de protection, je n'ai pas à prendre parti : je suis seulement en droit d'affirmer qu'elle est une énergique sanction du devoir d'éducation.

Dè six ans jusqu'à treize, il y a comme une sorte de main mise de la société sur l'enfant. Durant cet espace de six années l'État dispose, en quelque sorte, de l'enfant, et prescrit que tout ce temps sera réservé à son instruction. Le principe est écrit avec toute son énergie, dans l'arti-

cle 4. — « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus, à treize ans révolus; elle peut être donnée, soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit, dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute autre personne, qu'il aura choisie ».

Et le principe posé, on n'a reculé devant aucune des conséquences. La première obligation imposée au père est, 15 jours au moins, avant la rentrée des classes, de faire savoir au maire s'il entend faire donner à son enfant l'instruction dans la famille ou dans une école privée ou publique ; dans ces deux derniers cas il indiquera l'école choisie (Art. 7) — A cet effet il recevra du maire, en temps utile, l'avertissement d'avoir à faire cette déclaration — Si l'option n'est pas parvenue, la quinzaine d'avant la rentrée, l'enfant sera inscrit d'office à l'une des écoles publiques.

Si l'enfant fréquente l'école publique, soit après l'option du père, soit, à défaut de déclaration, par inscription d'office, chacune de ses absences, devra être motivée; les excuses admises sont parcimonieusement déterminées.

La sanction vient très vite : le père dont l'enfant aura, durant le mois, quatre absences d'un demi-jour, injustifiées, sera appelé devant une commission scolaire, et là rappelé à son devoir (Art. 12). La récidive, dans les douze mois, motive un nouveau blâme plus énergique, c'est-à-dire, l'inscription, à la porte de la mairie, du nom

du père. Une nouvelle récidive entraîne une plainte au juge de paix ; et le père tombe sous le coup d'une contravention de police, il est passible de l'amende, même de l'emprisonnement.

Si l'enfant reçoit l'instruction dans sa famille, il est soumis chaque année à l'examen d'un jury. Au cas où le jury estime son instruction insuffisante, et ne se trouve, d'ailleurs, en face d'aucune excuse justificatrice, les parents sont mis en demeure d'envoyer leurs enfants dans une école publique ou privée, et cela dans un délai de huitaine ; l'option leur est seulement laissée entre une école publique ou une école privée. La non-déclaration entraîne l'envoi d'office à l'école publique (Art. 16).

Toutes précautions sont prises, on le voit. Et non seulement le père ne pourra échapper à l'obligation de donner ces six années à l'instruction de l'enfant, ce que j'estime un bien ; mais ces examens de fin d'année, avec la composition de leurs jurys et surtout la détermination un peu arbitraire de leurs programmes, prêtent, à ce qu'une certaine nature d'instruction, en fait, soit imposée ; c'est là que, peut-être, serait l'excès.

On a échafaudé de grands espoirs sur cette loi d'enseignement, j'entends sur le principe d'obligation qu'elle consacre — les espérances politiques, qu'on a pu attacher à certaines de ses dispositions, ne me regardent pas. — A l'étranger, aussi, on avait beaucoup espéré de la diffusion de l'instruction, on avait cru à une panacée universelle ; il a fallu en rabattre un peu. « L'Amérique avait pensé

qu'un grand développement donné à l'instruction scolaire, serait pour elle une suffisante protection contre les progrès des classes dangereuses... Un certain nombre d'états ont joint l'instruction obligatoire à l'instruction gratuite, mais l'expérience n'a pas tardé à démontrer que l'éducation, ainsi comprise, est sans effet sur le recrutement des classes dangereuses ⁽¹⁾ ».

Pour qui ne met pas ses ambitions si haut, il apparaît qu'un grand pas a été fait, le plus grand qu'on ait fait, jusqu'ici, en France, dans cette voie, où convergent les aspirations de tant d'esprits. Outre que cette loi enlève beaucoup d'enfants à un travail précoce, tous ceux, qu'en dehors des ateliers, la loi de 1874 n'atteint pas, comme nous l'avons montré ; combien, plus rigoureusement appliquée, elle en arracherait au vagabondage et à la mendicité, ces deux grandes écoles de démoralisation de l'enfance ! Il est vrai que, pour ce résultat, il lui faudrait une sanction plus rigoureuse, une répression qui atteigne les parents qui tolèrent ou commandent à leurs enfants cette déplorable existence, à quoi est impuissante la loi de 1882.

La loi anglaise, en cette matière, ne va pas, comme la loi de Bâle de 1853, jusqu'à la déchéance de la puissance paternelle ; il lui a suffi d'assurer la fréquentation de l'école par une pratique fort curieuse. Depuis qu'en 1870 la faculté a été donnée aux « School boards », bureaux scolaires, d'établir l'instruction obligatoire dans leur juri-

(1) Th. Roussel. Séance du 11 Mai (Journal Officiel, 1883, p. 463).

diction, les School boards des grandes villes ont usé de cette liberté — Et après avoir établi l'obligation, comme règle, elles ont donné au principe théorique une sanction pratique. Elles ont nommé, à leurs frais, des agents chargés d'aller arrêter et conduire devant la justice tous les enfants rencontrés aux heures de classes par les rues. Et pour ces enfants, elles ont créé des écoles industrielles de jour ne différant d'ailleurs de l'école primaire ordinaire que par ce fait que l'enfant est forcé de s'y rendre par ordre du magistrat ; qu'il y reçoit sa nourriture, le jour, et rentre seulement le soir chez ses parents ⁽¹⁾.

C'est là, d'ailleurs, le champ de la législation où nous sommes maintenant parvenus.

(1) Le code Saxon dispose expressément que si les parents négligent d'une manière évidente l'éducation de leurs enfants, ou s'ils mettent en danger leur bien-être corporel ou moral, la justice peut, suivant la situation des parents, leur ôter le droit d'éducation (L. 1803).

TROISIÈME PARTIE

Réformes législatives

En législation, la réforme se présente sous deux aspects qu'il importe de bien distinguer ; ou bien elle s'attaque à l'institution de la puissance paternelle, soit pour la fortifier, soit pour la diminuer et continuer l'œuvre, que nous avons vue commencée par les lois de 1841, de 1874 et de 1882 ; ou bien, ne modifiant en rien la puissance paternelle, elle se réduit à régler les situations spéciales, où cette autorité devenant injuste pour l'enfant, l'intérêt social exige qu'elle soit enlevée à son titulaire naturel et passe en d'autres mains. M. Fuzier-Hermann fait remarquer, en effet « qu'il n'y a rien de contradictoire à régler l'autorité paternelle et à souhaiter, en même temps, qu'elle soit fortifiée sur certains points ⁽¹⁾ ».

Il y a en cela si peu de contradiction que beaucoup d'esprits, partisans de la protection de l'enfant, que MM. Aubry et Rau, par exemple, que, dans les controverses de Doctrine, nous avons vu combattre avec M. Demolombe au premier rang, pour la défense de l'enfant, estiment notre puissance paternelle un instrument trop peu souple, aux mains du père digne de la détenir, et en

(1) Fuzier-Hermann, « De la protection légale des enfants contre les abus de l'autorité paternelle », p. 25.

réclament volontiers l'extension. Mon sujet ne comporte l'étude de la réforme que sous son second aspect : la convenance qu'il y a, dans certains cas, à retirer à des mains indignes ou impuissantes une autorité qui ne peut que dévier et, sous leur impulsion, aller contre son but.

Nous avons, au cours du chemin déjà parcouru, rencontré deux groupes d'enfants, tous victimes, à des degrés différents, de cette autorité tournée à contre-sens : d'une part les enfants coupables, les plus atteints ; d'autre part ceux qu'on s'est habitué à appeler les enfants moralement abandonnés. Au premier groupe appartiennent les mineurs de 16 ans, qu'un crime ou un délit a assis aux bancs de la cour d'assises ou de la correctionnelle ; au deuxième groupe : d'abord, les enfants que les parents ont confiés à la charité publique ; et, à côté de l'abandon réel, toutes les formes de l'abandon moral ; les enfants qui ont un père ou une mère flétris de condamnations particulièrement infamantes ; ceux qu'un défaut de surveillance ou une dégradante cupidité livre à la mendicité et à la prostitution ; les enfants maltraités, victimes de brutalités, tous ceux enfin pour qui la famille est un milieu de corruption.

Pour les uns, comme pour les autres, la réforme doit s'inspirer d'une même idée : les enlever à un milieu malsain et à des influences mauvaises, dont tous ont subi ou subiront l'atteinte. L'intérêt social est le même. Le mineur de 16 ans, s'il est devant un tribunal, dans bien des cas, a reçu dans sa famille, par des influences directes

ou indirectes, l'inspiration de l'acte coupable; il faut pourvoir à ce que la corruption n'achève pas son œuvre. Le mineur de 21 ans, qui n'est pas parvenu au même degré du vice, est en danger de succomber à la lente initiation, qui le poursuit dans le milieu où il vit; celui-là, il est temps encore de le préserver de la chute, de lui épargner la flétrissure, qu'a subie le premier. Les deux réformes se tiennent, se complètent, comme toute mesure de répression se double toujours, alors qu'elle est possible, d'une mesure de prévention. Actuellement les deux réformes sont réclamées; avec le temps, il est possible que l'une d'elles rende l'autre inutile. Le jour où la protection pour l'enfant viendra avant la faute, il n'est pas chimérique d'espérer qu'on aura singulièrement aidé, sinon à la disparition, au moins à la diminution de l'enfance coupable.

Les Chambres anglaises ont obéi à cette pensée de corrélation étroite des deux réformes, quand, à la même date, le 10 Août 1866, elles ont voté les deux « acts », l'un, sur les Écoles de réforme, modifiant l'éducation correctionnelle des jeunes détenus; l'autre qui, dans un plan d'ensemble, donne leur organisation actuelle aux Écoles industrielles, et réglemente le sort des enfants moralement abandonnés.

Dans cet ordre d'idées tout n'est pas à faire dans notre législation française. Le législateur de 1810 et, après lui, celui de 1850 ont obéi à cette préoccupation d'arracher le mineur coupable à sa famille; mais, nous l'avons noté, le remède n'avait pas assez d'énergie contre le mal. Les amé-

liorations souhaitées sur ce point, se trouvent dans les deux projets de loi présentés au Sénat : l'un, portant modification des articles 66, 67, 69, 477 C. p., l'autre, ayant pour objet l'éducation et le patronage des jeunes détenus.

Les lois de Pluviôse an XIII, le décret de 1811 et aussi la loi de 1849 avaient bien, dans une certaine mesure, armé l'Administration contre les prétentions du père ou de la mère, qui abandonne son enfant à l'Assistance publique. Il nous a apparu que trop souvent l'Administration était impuissante et qu'une réforme s'imposait.

Mais, jusqu'à ces derniers temps, aucune loi n'avait songé à protéger les enfants moralement abandonnés ; aucune loi n'avait cru pouvoir toucher à la puissance paternelle, qui créait les situations douloureuses que nous avons décrites. Une jurisprudence et un puissant parti de Doctrine avaient bien essayé de suppléer, dans quelques cas, à ce défaut de textes. Si louables qu'aient été leurs tendances, nous avons reconnu qu'un interprète, s'enfermant dans son rôle, ne pouvait les suivre.

La loi qu'a votée le Sénat, en 1883, a donné le remède.

Des Jeunes Détenus. — En 1875 M. Félix Voisin présentait à l'Assemblée Nationale un remarquable rapport sur l'ensemble de notre régime pénitentiaire et, dans une de ses parties, mettait en pleine lumière les lacunes de ce régime dans son application aux jeunes détenus. A la suite

de ce rapport et dans l'esprit de ses conclusions, un projet de loi était présenté, qui modifiait les rapports des mineurs avec la loi pénale et organisait, d'une façon plus complète, l'éducation correctionnelle. Les événements politiques l'empêchèrent d'aboutir.

La Société générale des Prisons, reprenant l'idée pour son compte, sollicita l'intervention, au sein de leur Assemblée, des sénateurs qu'elle compte parmi ses membres ⁽¹⁾ : et, le 28 Janvier 1879, étaient déposés au Sénat, les deux projets de loi qui vont faire l'objet de notre étude. Je dois ajouter qu'aucune sanction législative n'est encore venue les consacrer ⁽²⁾.

SECTION I

Projet de loi portant modification des articles 50, 67, 69, 77 Code Pénal

Que dans le délit, qui met l'enfant aux mains de la justice, la plus grosse part de responsabilité pèse sur leurs parents, la statistique, mieux que toutes les considérations morales, le montre à l'évidence.

Elle enregistre, en effet, cet irrécusable témoignage :
« Au 31 Octobre 1877 les établissements correctionnels abritaient 7,700 jeunes détenus. Sur ce nombre 1,077 appartenaient à des parents ayant déjà subi des condam-

(1) MM. Fourrichon, Dufaure, Bérenger, Th. Roussel.

(2) Bulletin de la société des Prisons, Novembre 1879, p. 761.

nations, 2,211 étaient orphelins d'un de leurs parents, 577 l'étaient de père et de mère, 1,083 étaient enfants naturels, 975 étaient nés de parents mendiants ou vagabonds ⁽¹⁾ ». Les articles 66 et 67 tenaient, de ce fait, le compte que nous savons : le projet de loi, plus sensible à ces enseignements de la pratique, diminue encore la part de responsabilité de l'enfant.

Jusqu'à 12 ans l'enfant bénéficiera d'une présomption d'irresponsabilité, la question de discernement ne se posera pas, l'acquittement sera de droit ; mais, comme l'enfant qui a dépassé cet âge, il ne sera remis à ses parents, qu'au cas où la faute de cet enfant ne pouvant leur être imputée, ils offriront les garanties d'une bonne éducation. A défaut des parents, toutes les mesures de protection organisées par la loi nouvelle, leur seront appliquées ⁽²⁾.

(1) Discours de rentrée de l'avocat général Vezès à Dijon. « Lois en préparation concernant la protection de l'enfant. »

(2) Le Code pénal Prussien, dont une loi du 6 Mai 1871 a fait le Code pénal allemand, en vigueur depuis le 1^{er} Janvier 1882, avait posé, dans son article 53, le principe de l'irresponsabilité des mineurs de 12 ans. La loi prussienne du 14 Juillet 1878, dans son § 1, décide que « quiconque commet un acte coupable après l'âge de 6 ans révolus et avant l'âge de 12 ans révolus, peut être envoyé par ordre de l'autorité dans une famille offrant les garanties nécessaires, et dans une maison d'éducation et de réforme, lorsque l'acte punissable, la situation personnelle des parents ou les conditions d'existence rendent ce placement indispensable pour éviter un abandon moral plus grand ».

La législation de l'Etat de Massachussets a organisé un système de surveillance préalable dans les familles. C'est ainsi que, toute plainte portée contre un enfant de moins de 17 ans, sera soumise, avant que le Tribunal statue, à un agent d'Etat. Si les parents semblent devoir donner à l'enfant assez de soins, l'agent d'Etat obtient du Tribunal une sentence d'épreuve, c'est-à-dire que l'enfant reste dans sa famille, mais est placé

Pour les majeurs de 12 ans, mineurs de 16, la question de discernement continue à se poser. Mais on remédie à une situation regrettable, signalée dans notre étude de l'article 66. J'ai noté que le Parquet et le juge d'instruction se résignaient, à la deuxième et à la troisième récidive seulement, à maintenir l'arrestation et à faire suivre l'affaire, dominés qu'ils étaient par une double menace : la flétrissure, toute de préjugé, indéniable pourtant, qui s'attache au renvoi dans une colonie pénitentiaire ; le danger des contacts auquel expose la population très mélangée de ces colonies.

J'ai dit, en même temps, les améliorations que la pratique y avait apportées. M. Eélix Voisin, dans son rapport, avoue « que ce sont ces améliorations pratiques que votre commission vous propose de consacrer par le projet de loi actuel ». Dans la lettre et l'esprit de l'article 66, l'enfant ne pouvait être confié à un établissement de bienfaisance ou à une personne charitable qu'en bénéficiant d'une décision de mise en liberté provisoire, ce qui supposait un séjour dans la colonie, si court fût-il ; dans le nouvel article 66, la décision du tribunal confie l'enfant à défaut des parents, à une société de patronage, ou le renvoie dans une maison de réforme.

La seconde des préoccupations, à laquelle obéissaient les magistrats du Parquet, était, après tout, légitime,

formellement, pour un temps sous la surveillance de l'Etat. Si l'avenir de l'enfant semble compromis par son maintien dans sa famille, le tribunal le livre à un conseil d'hygiène, qui le place en pension dans des familles, et, si ce régime est insuffisant, l'envoie dans une école industrielle.

ayant une base dans les faits. Le même rapport, auquel nous aurons à emprunter si souvent, signalait deux vices inhérents à l'organisation des colonies pénitentiaires : d'abord, une confusion fâcheuse dans le même établissement et la soumission au même régime des enfants acquittés en vertu de l'article 66 et de ceux condamnés en vertu de l'article 67 ; en second lieu, la confusion, plus fâcheuse encore, par les menaces de contagion, des mineurs de 12 ans avec ceux d'un âge supérieur.

Le projet de M. Roussel fait disparaître au moins l'une de ces confusions, en créant deux séries d'établissements complètement distincts : la « Maison de Réforme » pour les mineurs acquittés, et, pour les mineurs condamnés, la « Maison correctionnelle » avec un régime et une discipline plus sévères.

Une troisième insuffisance du régime actuel a été constatée, dans la fixation à 20 ans de la limite de la détention ; non pas que le temps manque depuis l'âge de la condamnation, c'est dire au plus tard depuis 16 ans jusqu'à l'accomplissement de la vingtième année, pour mener à bien l'éducation du mineur coupable. Le danger est dans le fait d'abandonner l'enfant, avant le temps de sa majorité, et, dans cet intervalle d'une année, de le rendre aux malsaines influences de sa famille, dont le séjour peut lui être imposé au nom de l'autorité paternelle, et cette seule année suffit à bien des rechutes.

Il était souhaitable que l'enfant ne reconquît la liberté, que le jour où il aurait la pleine disposition de lui-même,

l'entière direction de sa vie. Le nouvel article 66 a réalisé ce progrès, en autorisant le juge à prolonger la détention jusqu'à 21 ans.

Toutes ces améliorations tiennent dans la nouvelle formule de l'art. 66 ⁽¹⁾.

Actuellement, quand le discernement est établi, le mineur de 16 ans tombe, aux termes de l'article 67, sous le coup d'une condamnation ; mais, même en ce cas, on fait la part de l'âge en adoucissant singulièrement et la nature et le quantum de la peine. Cette concession implique qu'une responsabilité d'enfant est rarement entière et que, même en face d'un coupable conscient, il y a une place à faire aux influences occultes. Mais, cette concession faite à l'idée, on s'en tient là ; et il se produit cette chose singulière qu'un enfant ayant subi plus qu'un autre la corruption d'un certain milieu, ayant besoin pour son amendement moral d'une éducation plus longue, est à l'achèvement d'une peine, habituellement très courte, rendu à son milieu et à son école.

Un autre résultat est de fausser complètement l'application de la loi. Le législateur de 1810 avait fait de la

(1) Art. 66 « Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de 12 ans et moins de 16, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera selon les circonstances, soit remis à ses parents, soit confié à une société de patronage, soit renvoyé dans une maison de réforme ou dans un autre établissement dûment autorisé à le recevoir, pour être détenu ou élevé pendant tel nombre d'années que le juge déterminera et qui ne pourra toutefois excéder 21 ans.

Lorsque le prévenu ou l'accusé aura moins de 12 ans, il sera toujours présumé avoir agi sans discernement, et les dispositions qui précèdent lui seront applicables ».

recherche du discernement, chez l'enfant, comme le criterium de sa répression ; les magistrats, soucieux avant tout de l'avenir du mineur, répugnent à admettre le discernement, alors qu'il est le mieux établi et acquittent, de parti pris, pour obtenir le renvoi dans une colonie pénitentiaire.

La répression perd, en outre, aux yeux du coupable, son véritable caractère. Le mineur acquitté subit, jusqu'à 20 ans, le séjour assez rude de la colonie pénitentiaire et le condamné est quitte, depuis la loi de 1850, avec quelques mois d'internement dans cette même colonie et avec un régime pareil.

L'article 67 du projet a réalisé toutes ces réformes. Il faut, pour avoir prise sur ses habitudes de vice, soumettre le mineur condamné à un régime plus dur. Purgeant sa condamnation dans la colonie pénitentiaire il était au régime du mineur acquitté ; l'article 67 crée pour lui « la maison correctionnelle ».

De plus le juge aura la faculté de décider, la grande innovation est là — « qu'à l'expiration de sa peine il sera placé dans un quartier correctionnel » — pour y être détenu pendant un certain temps, jamais au-delà de 21 ans.

La balance est ainsi tenue égale entre le mineur condamné et le mineur acquitté ; chez tous deux, la société, prenant la place des parents, poursuivra la réformation morale, mais avec une sévérité de moyens plus grande pour le premier que pour le second.

SECTION II

2^e Projet. De l'éducation correctionnelle

Dans le système d'éducation, qu'organise le deuxième projet de loi, sauf certaines rigueurs du régime, spéciales à la maison correctionnelle, nombre de dispositions sont communes aux deux catégories de jeunes détenus.

La mise en liberté provisoire, qu'avait fait entrer dans notre système pénal la loi de 1850, devient dans le projet un moyen d'éducation beaucoup plus puissant.

On se souvient que l'enfant — alors que par sa bonne conduite il avait mérité d'être mis en liberté provisoire et d'être confié à un établissement de bienfaisance ou à une société de patronage — était sous la menace d'une revendication des parents, et que l'administration, toute-puissante durant l'internement de l'enfant, perdait ses droits hors de la colonie. L'unique ressource, pour l'association qui avait recueilli le détenu, était de rendre l'enfant à l'administration. On perdait ainsi tout le fruit de la mise en liberté. M. le Pasteur Robin qui, en 1874, fondait à Paris une école industrielle organisée d'après le type anglais, école où, parmi les autres pensionnaires, il reçoit les jeunes détenus que lui confie l'administration, s'est heurté, dans son œuvre de charité, aux vexations de ces parents indignes ; et, avec plus d'autorité que personne, dans une brochure très remarquable, il réclamait, pour les associations qui recueillent les enfants, un droit semblable

à celui que la loi pénale accorde à l'administration sur les mineurs envoyés en correction, en vertu de l'article 66.

Le projet a donné à ce vœu une satisfaction complète. L'article 11 pose le principe de la mise en liberté « accordée à titre d'épreuve » et rappelle, ce qu'impliquait, à mon avis, la nouvelle rédaction de l'article 66, que la mise en liberté des enfants peut être obtenue « soit pendant le cours de la détention, soit avant leur entrée dans ces établissements ».

Cette mise en liberté est une mesure purement administrative : « elle est prononcée par le ministre de l'intérieur — le directeur de la maison de réforme, la commission de surveillance, le ministère public près la juridiction, qui a statué — consultés ».

L'article 12 étend au dehors de la maison de réforme les droits de l'administration sur l'enfant. « Pendant la durée de la mise en liberté provisoire, les parents de l'enfant ne peuvent se prévaloir des droits, qu'ils tiennent de la puissance paternelle, pour faire opposition aux engagements contractés par l'administration dans le but de placer le jeune détenu, à la sortie de la maison de réforme, et en général, aux mesures prises par elle dans l'intérêt de celui-ci ».

« Il y aura donc là, comme le dit M. Félix Voisin, une restriction apportée à l'exercice des droits de la puissance paternelle, et c'est l'Etat, chargé par une décision judiciaire de prendre soin des premières années de l'enfant, qui continuera à surveiller celui-ci, en dehors de la maison de

réforme, comme il est déjà autorisé à le faire, par décision de justice, dans l'enceinte même de l'établissement ».

En théorie, cet article 12 suffisait à la protection du détenu, puisque le renvoi en correction peut être prononcé jusqu'à 24 ans. « En réalité, il y aura toujours des enfants qui ne seront renvoyés par les tribunaux, dans les maisons de réforme, que jusqu'à l'âge de 17 ou 18 ans par exemple ; qui sortiront à cet âge, sans avoir jamais joui de la liberté provisoire, d'autres qui auront joui quelques années de cette liberté ; et les uns comme les autres retomberont à l'âge fixé, comme limite de la détention, sous la puissance de leurs parents ».

C'est pour ceux-là qu'a été fait l'article 13. « Les parents de l'enfant, renvoyé d'une maison de réforme, peuvent être privés de la garde de sa personne jusqu'à sa majorité ou son émancipation ».

La déchéance que consacrait l'article 12, intervenait pour assurer la complète exécution d'une décision de justice, pour conserver l'enfant aux mains de l'administration ; celle-là est autrement exorbitante du Droit commun, qui est prononcée, non plus comme l'accessoire d'une décision pénale, mais comme mesure principale et indépendante, la condamnation purgée. C'est en germe le système de la loi de 1883, dans ses déchéances prononcées contre parents indignes. La série des cas qui motivent la déchéance est seulement moins extensive.

Dans notre projet, sont sous la menace de la privation du droit de garde : 1° les parents condamnés comme

coauteurs ou complices du crime ou délit commis par cet enfant ; 2° ceux condamnés comme coauteurs ou complices du crime ou délit commis sur cet enfant sans préjudice de l'article 335 § 2 ; sont également sous la même menace : 3° les parents de l'enfant qu'ils ont volontairement abandonné ; 4° qu'ils ont habituellement négligé de surveiller ; 5° qui sont eux-mêmes d'une inconduite notoire. Nous retrouverons ces cas d'indignité — pour la plupart — dans la loi de 1883, nous en ajournerons l'étude jusque-là.

La privation du droit ne peut émaner que d'un tribunal ; c'est le tribunal du domicile des parents qui statuera, à la requête du procureur de la République. La demande sera instruite en chambre du conseil, il sera pris avis d'un conseil de famille, composé comme il est dit, au titre de la tutelle.

La mesure de protection, qui, en notre matière, accompagne toute déchéance, est contenue dans l'article 15. Ce droit de garde, qu'on enlève aux parents, passe aux mains de l'association, société de patronage ou société charitable, à laquelle le Tribunal a confié l'enfant.

Je rappelle que les mineurs condamnés, en vertu de l'article 67, comme les mineurs acquittés, bénéficient de toutes ces réformes ; que sur les uns comme sur les autres, l'administration a les mêmes droits, au cours de la liberté provisoire, et qu'enfin, à la sortie de la maison correctionnelle, comme à la sortie de la maison de réforme, l'enfant échappe à l'autorité paternelle par l'application des déchéances de l'article 13.

Ces deux projets, que ne consacre encore, je l'ai dit, aucune sanction législative, mais pour qui cette consécration n'est qu'une question de temps, ont la bonne fortune de rallier à peu près l'unanimité des opinions. Dans ce congrès international pour la protection de l'enfance, qui se réunissait à Paris en 1883, et dont les vœux empruntent une haute valeur et à l'autorité de ses membres et à son caractère international, la 3^e commission, qui s'était réservé les jeunes détenus, formulait, en un certain nombre de vœux, l'ensemble des réformes que réalisent les deux projets Roussel. — Il n'était fait qu'une réserve. « Selon nous, la loi doit se borner à fixer la limite extrême de la correction et réserver ce droit à l'administration (de fixer l'âge de la libération, le juge, dans sa sentence, ne pouvant le faire à priori) qui est à même de suivre l'enfant dans son évolution morale, de constater ses progrès et d'apprécier ses tendances et sa situation de famille ».

Il y a peu de chances pour qu'un droit pareil, qui serait en quelque sorte une délégation de la puissance judiciaire, soit jamais mis aux mains de l'administration ; et d'ailleurs, la mise en liberté provisoire, dont elle dispose, suffit amplement à sa mission d'éducatrice.

CHAPITRE II

DES ENFANTS MORALEMENT ABANDONNÉS

« Est-il vrai, selon le mot de M. Georges Bonjean, qu'on n'ait rien fait pour les enfants abandonnés ? » pas plus pour ceux qui sont « ou purement et simplement délaissés par leurs parents et privés ainsi de toute éducation physique et morale » que pour ceux « qui sont sous la puissance de parents indignes, criminels ou corrompus » ? Pour les premiers, la loi de l'an XIII ne les accueille pas au-dessus de douze ans : et pour les seconds, il faut bien reconnaître que, jusqu'en 1883, le législateur s'en était désintéressé.

Mais, à côté de l'assistance officielle, la charité privée a créé, dans sa spontanéité généreuse, une multitude d'œuvres. Des associations de bienfaisance, des sociétés de patronage ont accueilli ces abandonnés, qui ne trouvaient pas secours auprès de l'Assistance publique : elles ont donné refuge, le plus grand nombre au moins, à toutes les formes d'abandon. La société générale de patronage de la Seine et l'œuvre du Pasteur Robin, souvent même,

ont provoqué les abandons, obtenant des parents une cession volontaire de leurs enfants.

Paris, enfin, allant au-devant de la réforme, parmi les 45.000 pupilles de l'Assistance publique, a fait une place aux moralement abandonnés. Le 25 Août 1880 était créé à l'Assistance publique, sur l'initiative de son directeur, M. Charles Quentin, et par un vote du conseil général de la Seine, un service spécial pour recueillir quatre catégories nouvelles de délaissés : 1° les enfants de 12 à 16 ans, dont ne se préoccupe pas la loi de l'an XIII ; 2° les mineurs de 16 ans, arrêtés pour menus délits ou vagabondage, ceux-là que le petit Parquet ou la Préfecture de police relâchent et que les parents refusent de reprendre ; 3° les mineurs, que les magistrats renvoient en correction par application de l'article 66. C. p., et que l'administration confie à des œuvres de charité, comme libérés provisoires ; et enfin 4° les enfants, que les parents ne peuvent surveiller.

Mais, l'Assistance publique, dans ce nouveau service, comme les œuvres privées, se heurte à l'autorité paternelle.

Une enquête privée a été faite, dans laquelle il a été demandé aux sociétés charitables quel était leur desideratum pour accomplir la plus grande somme de bien. « Toutes ont répondu que le seul ennemi, contre lequel il fallait les protéger, c'était les parents indignes, qui, après avoir profité de l'éducation donnée gratuitement à leurs

enfants, les tiraient pour vivre eux-mêmes de leur travail plus ou moins honnête ⁽¹⁾ ».

L'enquête officielle, qu'a si remarquablement conduite, en 1882, M. Th. Roussel, a enregistré le vœu que les établissements de charité soient investis des droits dont le décret de 1811 a revêtu l'Assistance publique.

A Paris l'Assistance publique a cherché une garantie, dans un contrat qu'elle fait signer aux parents, aux termes duquel délégation est faite entre ses mains de leur autorité. La sûreté est bien insuffisante; car un contrat pareil, dans notre législation actuelle, n'a aucune valeur et n'oblige nullement les signataires.

Toutes les œuvres de charité, souffrent du même mal. Où est le remède? M. Bonjean, dans ce même rapport auquel j'ai déjà emprunté, l'a indiqué avec une grande netteté. : « Il s'agit de décider que les parents, qui s'empressent d'abdiquer leur droit de garde pour laisser leurs enfants trop jeunes à la charge d'œuvres de bienfaisance, ne pourront faire revivre le droit de revendiquer leur fils, quand il sera d'âge à devenir un complice utile, leur fille, quand elle sera d'âge à être vendue aux débauchés. — Il s'agit de décider qu'un droit, si respectable qu'il soit, s'arrête là où il rencontre et heurte un droit supérieur, et que la puissance paternelle, droit essentiellement tutélaire de l'enfant, ne peut être invoquée pour favoriser la démoralisation de ce dernier ».

(1) Ferd. Desportes, Secrétaire général de la société générale des Prisons. Séance 18 Juin 1883, p. 84.

Avant tout il faut faire brèche à la puissance paternelle. Le moment est venu de discuter cette inviolabilité toujours invoquée de l'autorité paternelle. On a dit qu'elle était un droit naturel, attaché aux entrailles même de l'homme, et pour ma part, je n'y contredis pas ; mais, c'est avant tout une institution sociale ayant son rôle et son but, un rôle de protection, un but d'éducation et de direction, où les devoirs sont la fin, où les droits ne sont que les moyens. Le jour où elle dévie de ce but, elle est une gêne, un trouble dans l'organisme social : ce jour-là elle doit disparaître.

C'est là, certainement, la conception moderne de la puissance paternelle. A-t-on bien le droit de dire, d'autre part, que cette conception est si loin de celle du législateur de 1804 ? Parce qu'il a gardé le silence sur les atteintes à y apporter dans certains cas, et qu'il n'a pas statué sur les pères, qui ont démérité, a-t-il été dans sa pensée que jamais on ne pouvait toucher à l'autorité des parents ? J'ai essayé, il y a quelques chapitres, de démontrer que ce silence n'était, ni pour ni contre ; qu'on n'était pas autorisé à en faire sortir certaines déchéances, non plus qu'à en conclure que les rédacteurs du Code s'étaient tenus à la conception romaine. M. Laurent, qui, en cette matière, n'est pas suspect, l'a dit en très beaux termes : « On parle toujours de la liberté du père de famille, de ses droits, comme si nous étions sous l'empire des lois romaines ». — C'est oublier la maxime coutumière que « droit de puissance n'a lieu » ; c'est ne tenir aucun

compte de la révolution profonde, dont cette maxime est l'expression... Le droit de l'enfance, et son droit sacré, inaliénable, c'est de développer ses facultés intellectuelles et morales. Dieu lui donne une protection et un guide pour ses premiers pas dans la rude voie de l'éducation : Voilà le droit du père ; disons mieux, voilà son devoir, car de droit proprement dit, il n'y en a pas. Le vrai droit est à l'enfant, le père n'a que des devoirs.

Si nos lois, à l'exemple des coutumes, lui donnent une certaine autorité sur l'enfant, c'est parce que cette autorité lui est nécessaire, pour qu'il puisse remplir son devoir ⁽¹⁾ ». Il faut avoir soin d'ajouter que le législateur a seulement négligé de sanctionner ces devoirs.

J'aime à reconnaître, au reste, qu'il ne faut toucher à cette institution qu'avec d'extrêmes ménagements. Rien ne vaut pour l'enfant l'éducation de la famille, et tous les protecteurs, qu'on lui donnera, ne peuvent tenir la place du père qu'on lui enlève. Il y a tant à espérer de l'affection qui est au cœur des père et mère, qu'on ne doit craindre, pour l'enfant, qu'en face de réalités ou de présomptions accablantes. La puissance paternelle, on l'a dit, est la plus aisément acceptée et supportée qui soit : elle a dans l'échange des deux tendresses son tempérament et sa mesure. Il y a à prendre garde, aussi, que la dépravation morale entache quelquefois l'homme sans entacher le père et que l'affection peut survivre à l'affaissement du sentiment moral.

(1) Laurent, t. 4, n° 258.

C'est dire qu'il n'y faut porter la main qu'avec une très grande prudence et seulement dans la mesure où l'intérêt de l'enfant le commande. A priori, on en peut conclure que ce dépouillement des droits du père ne doit pas avoir le caractère d'une peine, ne peut être — au moins d'une façon normale et générale, et mis à part certaines situations exceptionnelles — une pénalité accessoire, inflexiblement attachée à certaines peines principales, à l'exemple de la dégradation civique et invariable en ses effets ; mais qu'elle doit se réduire à être un moyen de protection ayant aux mains des magistrats toute la souplesse et l'élasticité que ce rôle implique. C'est à la lumière de ces principes qu'il faut étudier tout essai de réformes : c'est avec ces préoccupations d'esprit qu'il faut entrer dans l'étude du projet de la loi qu'a voté le Sénat en 1883 ⁽¹⁾.

(1) Un projet de loi fut déposé par MM. Bérenger et Théophile Roussel sur le bureau du Sénat le 27 Janvier 1887. (Journal officiel 1881. Sénat, annexes p. 34). M. Th. Roussel déposa son rapport, au nom de la 1^{ère} commission d'initiative parlementaire, le 16 Juin. (Journal officiel. eod. loco p. 437. Des enquêtes furent faites à la fois : en Angleterre par M. Schoelcher, en Suisse par M. Parent, en Belgique par M. Th. Roussel ; de nombreux documents furent recueillis sur la législation allemande et sur la législation des Etats-Unis. Le résultat de ces enquêtes fut publié en 1883 dans les annexes du Journal officiel et forme un remarquable et précieux monument de législation comparée. (1883, Sénat, annexes p. 581 et 827).

Le projet vint en discussion devant le Sénat le 28 Avril 1883 ; il fut voté en seconde lecture le 11 Juillet suivant (Voir à l'Officiel, 1883, Sénat, Débats parlementaires, p. 410, 423, 438, 461, 483, 499, 517, 529, 553, 558, 618, 676, 807, 824, 834, 855.)

SECTION I

Ce projet a abouti, devant une Chambre au moins, après une longue préparation. On y rencontre, à son principe, l'initiative parlementaire, et un peu plus tard, l'initiative du gouvernement : il est le produit de la fusion des deux. Au début de 1882, un projet était présenté au sénat par MM. Th. Roussel et Béranger, projet en 12 articles, qui s'occupait seulement de la protection des enfants réellement et moralement abandonnés — nous en retrouverons l'esprit, quand, en regard de la loi Roussel, nous étudierons un contre-projet présenté par M. Béranger. En même temps, le gouvernement avait nommé une commission extra-parlementaire dont deux professeurs, de cette école, MM. Beudant et Duverger faisaient partie, avec mission « d'étudier les dispositions qui pourraient être proposées aux chambres relativement aux cas de déchéance de la puissance paternelle à raison d'indignité, ainsi qu'à la situation légale des enfants indigents ou abandonnés. »

La commission du Sénat fut saisie des deux propositions, elle les fondit; et les 12 articles du projet primitif devinrent les 47 articles du projet définitif. M. Th. Roussel qui avait été nommé rapporteur du premier, resta rapporteur du second; tandis que M. Béranger, ne retrouvant plus sa pensée, singulièrement agrandie et transformée, se séparait de son collaborateur, et, dans

l'intervalle des deux lectures, déposait un contre-projet, qui était l'image du projet primitif.

Pour en finir avec cet épisode d'histoire parlementaire, je dois ajouter que la Chambre saisie, après le vote du Sénat, nomma une Commission ; que M Gerville Réache en fut le rapporteur, et qu'un rapport fut déposé dont les conclusions reproduisaient les dispositions de la loi votée par le Sénat. Tout ce travail disparut avec l'ancienne législature ; les solutions théoriques n'en demeurent pas moins acquises ; elles n'attendent pas d'ailleurs longtemps une nouvelle consécration législative. Dans la nouvelle Chambre M. Gerville Réache a repris le projet pour son compte ; et une commission d'initiative parlementaire en est saisie.

La loi a 5 titres : le premier consacré aux définitions et aux généralités, le deuxième, organisant la protection en cas d'incapacité des parents à remplir leur devoir ; le troisième traite des déchéances et suspensions de la puissance paternelle ; le quatrième organise la tutelle des mineurs « abandonnés, délaissés ou maltraités » ; le cinquième est consacré à un système de surveillance et à la partie financière du projet. Pour bien pénétrer ce vaste ensemble, la méthode la meilleure me semble être, dans la division en deux grandes parties : la première, avec l'étude des titres 2 et 3, contenant toutes les atteintes apportées à la puissance paternelle ; la deuxième, dans un rapide résumé développant les mesures de protection.

PREMIÈRE PARTIE

Mesures de protection

L'article 1^{er} proclame le rôle de protection que la société se reconnaît en face de tous ses membres, surtout au regard des faibles. Il dit à quels enfants s'étendra cette protection. « Tout mineur de l'un ou de l'autre sexe, abandonné, délaissé ou maltraité sera placé sous la protection de l'autorité publique.

« Puis vient la définition de chacune des trois catégories. Le mineur abandonné est celui « dont les père et mère sont morts ou disparus ou inconnus » ; c'est encore celui « que la maladie dûment constatée ou la condamnation des parents laisse sans asile, ni moyen d'existence (Art. 2). »

« Le mineur délaissé est celui que ses parents, tuteur, ou ceux à qui il est confié, laissent habituellement dans un état de vagabondage, de mendicité ou de prostitution. « Est assimilé au mineur délaissé celui dont les parents ou tuteur sont reconnus, conformément aux dispositions de l'article 17, dans l'impossibilité de pourvoir à sa garde et et à son éducation ⁽¹⁾ (Art. 3). »

(1) En Angleterre, le magistrat de police envoie aux écoles industrielles tout enfant qui lui est présenté dans une des conditions suivantes : il a été trouvé mendiant ou recevant l'aumône, il a été rencontré errant et n'ayant aucun foyer ; il est convaincu de fréquenter la compagnie des voleurs ; il est amené par son père ou par sa mère qui se déclarent incapables de surveiller l'enfant et demandent son envoi dans une école indus-

« Le mineur maltraité est celui dont les parents, tuteur etc... mettent en péril sa vie, sa santé ou sa moralité par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire, leurs sévices ou mauvais traitements, ou qui ont été condamnés pour un des crimes ou délits prévus aux articles 19 et 20 de la présente loi ⁽¹⁾ (Art. 4) ».

C'est, on le voit, toutes les formes de l'abandon physique comme celui de l'abandon moral, toutes les situations douloureuses pour l'enfant, que la loi couvre de sa protection.

Cette protection doit s'étudier à deux moments : dans ses mesures provisoires et dans ses mesures définitives.

Mesures provisoires. — La première de toutes est la mainmise de la société sur l'enfant ; l'article 4 donne pour cela pleins pouvoirs aux agents de l'autorité publique. « Tout agent de l'autorité publique, qui a constaté qu'un enfant se trouve dans une des conditions énoncées aux articles précédents, le conduit ou le fait conduire devant le juge de paix, qui décide si cet enfant doit être placé sous la protection de la loi ».

Qu'on ne s'y trompe pas. L'enfant, que cet agent a trielle; « il habite, vit ou réside avec des prostituées de profession ou reconnues telles ou dans une maison habitée ou fréquentée par des prostituées dans un but de prostitution ».

(1) Aux termes du paragraphe 14 de la loi préventive contre les crimes, de 1871, quand une femme subit une seconde condamnation pour crime et qu'elle a sous sa surveillance des enfants âgés de moins de 14 ans, le tribunal, prononçant la condamnation pourra ordonner l'envoi de ces enfants, dans les écoles industrielles.

Il y a dans la législation anglaise cette règle générale qu'un enfant n'est admis à l'école industrielle, s'il est âgé de plus de 14 ans, et n'y est jamais conservé au-delà de 16 ans.

faculté d'appréhender, pourvu qu'il le sache dans les conditions des précédents articles, ce n'est pas seulement le mendiant ou le vagabond, trouvé sur la voie publique ; il n'y aurait personne pour contester la légitimité de son action. Mais c'est encore l'enfant qui vit au milieu de parents incapables ou indignes, et que l'agent pourra aller saisir au domicile paternel. — La discussion au Sénat a touché ce point : « Où je cesse d'approuver, dit M. Béren-ger, c'est quand je vois l'article 3 aller beaucoup plus loin et lui permettre d'entrer dans le domicile des parents pour y saisir le mineur ». La disposition est, en effet, exorbitante du Droit commun ; car c'est la violation d'un domicile, sans un mandat qui l'autorise, c'est la dépossession du père, sans l'intervention d'une décision de justice. Je me contente maintenant, de marquer la gravité de la question soulevée par notre texte.

Il faut reconnaître, d'ailleurs, que l'enfant, une fois aux mains de l'autorité publique, le juge de paix intervient avant toute mesure administrative. « Aussitôt après la décision du juge, l'enfant recueilli est, à la diligence du Préfet, du sous-préfet ou du maire, confié provisoirement à la garde, soit de l'Assistance publique, soit d'une association de bienfaisance, d'un orphelinat ou d'un autre établissement autorisé, soit d'une personne recommandable, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son sort (Art. 8) ».

Dans les trois jours, la décision du juge est transmise au Procureur de la République, qui la communique au Préfet pour qu'il soit par lui statué définitivement.

Quand l'enfant a été recueilli, non plus par un agent de la force publique, mais spontanément, c'est-à-dire, sans l'intervention des parents, par l'administration de l'Assistance publique, un orphelinat ou un particulier, rien ne sera changé à la procédure ordinaire. Déclaration, sous menace d'amende, sera faite dans les 3 jours, au commissaire de police, qui saisira le juge de paix. A ce magistrat de prononcer si l'enfant doit ou non être placé sous la protection de l'autorité publique. Donc jamais, le dessaisissement, même provisoire du père, ne sera possible, sans l'approbation de justice ; c'est une première sûreté donnée à l'autorité paternelle. Il lui sera donné d'autres gages, dans la plupart des cas, au moins avant qu'il soit statué sur le placement définitif.

Mesures définitives. — « Les mesures concernant le placement définitif des mineurs visés à l'article 3, ne sont prises qu'après la décision du juge de paix, et les mesures concernant le placement définitif des mineurs visés à l'article 4, ne sont prises qu'après la décision du Tribunal, sur l'exercice des droits de la puissance paternelle ». La lettre de l'article semble ne laisser en dehors que l'abandonné, sans parents, que vise l'article 2 et donner toujours de nouvelles garanties à la puissance paternelle avant tout dessaisissement définitif. Nous verrons si ce texte est toujours aussi respectueux des droits de la puissance paternelle qu'il le paraît.

Pour les mesures provisoires, parce qu'il y avait urgence, le sort de l'enfant était aux mains de l'autorité

administrative la plus rapprochée ; le Préfet, dans l'arrondissement du chef-lieu, dans les autres le sous-préfet, même le maire statuaient. Les mesures concernant le placement définitif, la garde, l'éducation, le patronage et la tutelle, sont prises par le Préfet, sur l'avis conforme du Comité départemental (Art. 6).

Aussi bien, sa décision n'est pas souveraine. Dans tous les cas, il y a contre elle un recours. Ce recours s'exerce au moyen d'une opposition, que les parents ont la faculté de faire devant le Tribunal du domicile du mineur. (Art. 15, § 1). La composition du Conseil départemental, comporte, en outre, une grande impartialité : l'élément administratif, l'élément judiciaire, l'élément électif s'y mêlent dans des proportions très heureuses, et il me semble tout à fait inexact de prétendre que ce conseil, par sa composition, est dans les mains de l'Administration ⁽¹⁾.

L'action du Préfet et du Conseil départemental se prolonge tout le temps que l'enfant reste sous la protection de la loi, c'est-à-dire jusqu'à sa majorité.

Le Préfet peut, sur l'avis conforme du Comité départemental, retirer la garde d'un mineur à l'administration d'Assistance publique, à laquelle elle a été confiée par lui, et la déférer à d'autres. En cas de nécessité urgente, le

(1) Le projet donne à ce conseil départemental la personnalité civile et par là même la capacité d'acquiescer, de s'engager, de recevoir des dons et legs (Art. 9). Il lui donne en outre, au cas de déshérence, au lieu et place de l'Etat, la succession des mineurs, compris dans les définitions des articles 2, 3, et 4.

juge de paix peut retirer, par mesure provisoire, la garde du mineur, sauf décision définitive du Préfet.

Ces mesures de protection sont complétées par la dévolution d'une tutelle, qu'organise le titre IV du projet. Aux termes de l'article 33 : « Lorsqu'il n'a pas été statué par l'autorité compétente sur la tutelle d'un mineur compris dans l'une des définitions des articles 2, 3 et 4, la tutelle appartient au Préfet, assisté du comité départemental, qui tient lieu du conseil de famille ». En fait, cette tutelle, dans la plupart des cas, sera aux mains du Préfet, car, dans l'ensemble du projet, je ne vois qu'un groupe de mineurs, à qui puisse se faire l'application de la réserve énoncée dans le texte « aux cas où il aurait été statué par l'autorité compétente » ; ce sont les enfants, dont le père a été déchu de la puissance paternelle, par application des articles 19 et 20 et dont la mère n'est pas investie de ces droits, soit qu'elle ait elle-même subi la déchéance, soit que l'exercice lui en ait été retiré, comme il est prévu à l'article 27. Pour ces enfants, et pour ceux-là seulement, le Tribunal aura à décider si la tutelle s'ouvrira selon le droit commun. Et si la décision n'est pas en ce sens, ces mineurs auront, avec le comité départemental pour conseil de famille, le Préfet pour tuteur. On peut donc dire hardiment que la tutelle du Préfet est la règle, et la tutelle de droit commun l'exception.

Le Préfet est autrement puissant qu'un tuteur ordinaire. Non seulement, il peut, s'il ne veut pas garder cette tutelle par devers lui, de l'avis conforme du comité, faire

délégation de ses fonctions à autrui ; le plus souvent, dans la pratique, cette délégation sera faite à l'établissement de bienfaisance ou à la personne charitable à qui aura été confiée la garde de l'enfant. Mais c'est une délégation, purement temporaire et essentiellement révocable, qui laisse au Préfet tous ses pouvoirs sur l'enfant : ce tuteur, il le changera, s'il y trouve l'intérêt de l'enfant : il lui suffira pour cela de l'approbation du comité départemental.

Il a, de plus, un rôle prépondérant, et son consentement est requis, dans des cas où un tuteur ordinaire doit se borner à provoquer une délibération du conseil de famille. A ce consentement, il faudra seulement, pour lui donner toute son autorité, l'avis conforme du comité. Avec cette approbation, en effet, il a le pouvoir d'émanciper l'enfant ; il a même autorité pour consentir à la tutelle officieuse, que demande, un an après l'entrée de l'enfant dans sa maison, le particulier qui en a reçu la garde ou la tutelle. C'est en somme la tutelle du droit commun, avec les pleins effets que lui donne le Code après la mort des père et mère : elle offre cette seule particularité que, des deux éléments de la tutelle, conseil de famille et tuteur, le second a une influence considérablement grandie, et le premier un rôle singulièrement diminué. — J'ajoute qu'il y a une disposition commune à tous les tuteurs investis en vertu de la présente loi ; tous sont dispensés de l'hypothèque légale (Art. 36).

Les mesures de protection, dont je viens de donner l'aperçu, ont pour couronnement la création « d'un comité

supérieur de protection et d'éducation des mineurs placés sous la protection de l'autorité publique », comité placé auprès du ministre de l'intérieur ; et enfin, un service d'inspection, dont l'organisation est réservée à un règlement d'administration publique.

DEUXIÈME PARTIE

Atteintes apportées à la puissance paternelle

Nous avons vu que, lors des mesures provisoires, avant toute ingérence administrative, le juge de paix était intervenu. Le placement définitif, qui consacre le dépouillement de tout ou partie des droits paternels, réclamait, semblait-il, des sûretés plus grandes. Nous avons vu que, satisfaction paraissait avoir été donnée à cette exigence, et que, préalablement à toute mesure relative à ce placement, une décision judiciaire devait être obtenue : décision du juge de paix pour les mineurs visés à l'article 4.

TITRE II. — C'est à un des groupes seulement de l'article 3 que ce titre s'applique : aux mineurs, dont les parents s'avouent impuissants à remplir leurs devoirs : « Lorsque les père, mère ou tuteur sont dans l'impossibilité de remplir leurs devoirs de surveillance et d'éducation envers leurs enfants mineurs ou leur pupille, l'autorité publique peut, sur la demande des dits père ou mère, confier les mineurs, soit à une administration d'assistance publique... ».

On se souvient que l'Assistance publique, accueillant de tels enfants, majeurs de 12 ans, demandait aux parents leur signature au bas d'un contrat, qui les engageait à ne

pas revendiquer leur enfant, avant sa majorité ; mais que ce contrat ne pouvait se réclamer d'une sanction légale. Le 1^{er} projet Roussel s'était contenté de donner validité à ce contrat, après l'approbation du juge de paix. C'est la chose, moins le mot, qu'a reproduit l'article 17. Voici, en effet, la procédure de ce délaissement : une première déclaration émanant des parents. « A cet effet, une déclaration, par écrit, des causes ou circonstances qui ne permettent pas l'accomplissement des devoirs susmentionnés, est faite par les père et mère devant le juge de paix de leur domicile » — Une deuxième déclaration est faite pareillement par l'établissement ou la personne qui recueille l'enfant « Le juge de paix reçoit également la déclaration écrite par laquelle le représentant de l'association etc. qui consent à se charger du mineur, se soumet aux conditions fixées par l'autorité publique pour le placement, la garde et la tutelle, s'il y a lieu, du susdit mineur ».

Ces déclarations n'ont une valeur légale qu'après l'approbation du juge de paix. « L'acte contenant les déclarations, n'est valable qu'après l'approbation du juge de paix dont la décision doit intervenir dans la quinzaine de la signature des déclarations ».

« La décision du juge de paix constate l'impossibilité dans laquelle se trouvent les père, mère ou tuteur, de remplir les droits de surveillance et d'éducation. La décision et les déclarations auxquelles elle se rapporte sont transmises au préfet qui en assure l'exécution ».

C'est là, à mon sens, la décision du juge de paix, dont

il est parlé à l'article 8. Elle suffit à donner pleine validité à l'acte ci-dessus stipulé. C'est seulement au cas de contestation sur l'exécution de cet acte, qu'aux termes de l'article 18, les parents ont un recours devant le tribunal du domicile du mineur, qui est le domicile de la personne à qui en a été confiée la garde.

Par application de l'idée que le père qui a abdiqué les devoirs n'a plus besoin de droits, et que ces droits, en revanche, sont indispensables à qui a pris la charge de l'éducation, l'abandon, fait par le père, implique la perte de certains droits. « L'approbation du juge a pour effet de dessaisir les père, mère ou tuteur, jusqu'à la majorité de l'enfant, de l'exercice des droits de garde, d'éducation et de correction, de gestion du pécule du mineur, de son engagement volontaire dans l'armée ».

Est-ce là tout? et le père conserve-t-il tous les droits, qui sont en dehors de cette énumération? Une tutelle s'ouvre, on s'en souvient, la tutelle du préfet; il suffit de se rappeler les pouvoirs de ce tuteur pour constater que le dépouillement du père est plus complet qu'il ne paraît à ce texte.

C'est au tuteur, par exemple, que passera le pouvoir d'émanciper. Je veux bien que ce droit d'émanciper soit, en quelque sorte, inséparable des droits de garde et d'éducation, et que la perte des seconds entraîne fatalement la perte du premier; j'accorde encore que le droit de consentir au contrat d'apprentissage en est un accompagnement obligé; et si les pouvoirs du tuteur s'arrêtaient

là, j'hésiterais à conclure que la déchéance de l'article 17 est aggravée par l'organisation de cette tutelle. Mais comment justifier, par exemple, ce droit qu'a le Préfet de consentir, — sous l'homologation, il est vrai, du Tribunal — à la tutelle officieuse de l'enfant ? et, vis-à-vis des délaissés de notre titre, ce droit existe incontestablement aux mains du tuteur, sans même qu'il y ait à consulter les père et mère. Or c'est bien là un attribut de la puissance paternelle qu'on ne peut faire rentrer dans l'énumération de l'article 17.

La seule conciliation de ces décisions, un peu contradictoires, me semble être dans cette conclusion. Le projet a organisé, du vivant des père et mère, une tutelle qui comporte les mêmes effets que la tutelle fonctionnant au Code civil, après la mort des parents. Le législateur, sans en avoir eu, peut-être, la conscience bien nette, a subi les conséquences de la création de cette tutelle. La conséquence est que tous les droits, dont l'exercice rentre dans les attributs d'un tuteur et d'un conseil de famille, sont perdus pour le père. Il ne lui reste que ce qui est en dehors de ces attributions, et, à en faire le dénombrement, je ne trouve guère que le droit de consentir au mariage, qui, n'étant enlevé expressément qu'aux père et mère déchus (Art. 30), subsiste dans notre espèce, et encore cet autre droit, qui semble suivre des règles parallèles, de consentir à l'entrée d'une fille dans une congrégation religieuse, d'un fils dans les ordres sacrés ⁽¹⁾.

(1) Décrets des 18 Février 1809 et 28 Février 1870.

Je ne parle pas des droits de puissance qui survivent à la majorité : le droit de consentir à l'adoption, par exemple, par là même que la tutelle, finissant à la majorité, ne touche pas à ces droits.

Dans quelles mains passeront ces droits, qui sont retirés au père ? Il en est qui sont incontestablement exercés et qui ne pouvaient l'être que par le tuteur, l'émancipation, par exemple, ou le consentement à la tutelle officieuse. Mais la garde, l'éducation, la gestion du pécule, on concevrait très bien, — et c'est la solution du contre-projet Béranger — qu'elles fussent au pouvoir des associations ou des personnes, qui ont accepté la charge de l'enfant ; on le concevrait, sous la condition d'une surveillance sérieuse, qui irait au-devant des abus ; sous cette autre condition, qu'en face d'abus signalés, le Tribunal pourrait retirer ces droits et en investir d'autres personnes.

Dans la loi Roussel, ces droits appartiennent au préfet et au comité départemental. Cette conclusion s'impose, et par la nature des attributions du Préfet, qui, souverainement, change les tuteurs et les personnes à qui d'abord il avait confié la garde, et aussi par une raison de texte. Il est relaté à l'article 17 que la déclaration, faite par le représentant de l'association ou par la personne qui a recueilli l'enfant, contient de sa part « l'engagement de se soumettre aux conditions fixées par l'autorité publique pour le placement, la garde, l'éducation et la tutelle, s'il y a lieu, du susdit mineur ».

S'ils ont l'exercice de ces droits, c'est seulement le

temps que l'enfant leur reste confié : ils n'en sont que détenteurs précaires. M. Béranger l'avait aperçu quand, dans la séance du 4 Juillet 1883, il rappelait un vote du congrès de la Protection de l'enfance dans lequel il était dit expressément « qu'il était désirable que les institutions privées conservassent la garde des enfants et lorsqu'il ajoutait : « Tout le monde avait bien compris que le projet, en faisant passer la garde aux mains du comité départemental, en dépouillait les établissements ».

TITRE III. — La décision du tribunal, qui, à l'égard des mineurs compris dans l'article 4, doit être rendue préalablement à toute mesure définitive, est, tantôt le jugement même de condamnation du père, quand, à cette condamnation, est attachée la déchéance de plein droit, tantôt un jugement du tribunal civil, alors que la condamnation pénale n'entraîne qu'une déchéance facultative.. Le législateur de 1883 a estimé que certaines condamnations impliquaient une souillure morale telle, qu'il était insensé de conserver à des parents pareillement flétris leur mission d'éducateurs, il a reconnu, d'autre part, que toutes ces infractions ne témoignaient pas chez leurs auteurs la même dégradation, et, à cet effet, il a créé deux catégories de déchéances. Dans certains cas, d'une gravité exceptionnelle, il a prononcé la déchéance de plein droit ; dans d'autres cas, de conséquence moindre, il a mis cette déchéance aux mains des magistrats, leur en confiant l'usage pour le plus grand avantage des enfants.

L'article 19 énumère, et les effets de la déchéance de

plein droit et ses différents cas d'application. Ses effets ont toute l'étendue possible.

« Les père et mère sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants, de la puissance paternelle et de tous les droits, qui en découlent, notamment de ceux énumérés aux articles 108, 141, 148, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 391, 397, 477. C. c. et aux articles 3 de la loi du 22 Février 1851 et 46 de la loi du 27 Juillet 1872 ». Le texte est très net; ce n'est pas seulement l'enfant qui a été la victime directe du crime ou du délit, mais bien tous les enfants du condamné, qui seront soustraits à la direction du père. Pour tous, en effet, il y aurait même danger à rester sous cette autorité. — Et la puissance paternelle disparaîtra complètement : elle s'éteindra, non plus seulement dans les droits qui sont contenus au titre IX du Code civil, mais dans toutes les prérogatives de cette puissance. L'énumération, si complète pourtant de l'article 19, ne prétend nullement être limitative. Voyons si elle laisse quelque chose en dehors.

L'article 108, c'est l'obligation pour le mineur d'avoir son domicile légal chez son père; l'article 141, le droit pour la mère, au cas d'absence du père, d'exercer tous les droits relatifs à l'éducation des enfants et à l'administration de leurs biens. Les articles 148 et 151 contiennent le droit de consentement en matière de mariage; les articles 346 et 361 le même droit, en matière d'adoption et de tutelle officieuse; les articles 372 à 387 comprennent tout le titre de la puissance paternelle ». L'article 389

c'est le droit à l'administration légale ; l'article 391, le droit pour le père prémourant d'apporter aux pouvoirs de la mère tutrice certaines restrictions ; l'article 397, pour le dernier mourant, le droit de nommer un tuteur. L'article 477 c'est la faculté d'émancipation ; l'article 3 de la loi du 22 Février 1851, le droit de débattre et signer le contrat d'apprentissage ; l'article 46 de la loi de 1872, le droit, jusqu'à 20 ans, de s'opposer à l'engagement volontaire de l'enfant.

Je ne vois à ajouter que le privilège déjà mentionné, comme corrélatif du consentement au mariage, de s'opposer, avant 25 ans, à l'entrée dans les ordres sacrés ou dans une congrégation religieuse ; la compréhension du texte, non moins que les considérations d'utilité, font à cette prérogative le même sort qu'aux autres. Quant aux droits de succession, je crois devoir les laisser aux père et mère déchus. Ils sont en effet de ceux qu'on ne peut dire une émanation directe de la puissance paternelle ; ils leur appartiennent moins, en temps que père et mère, qu'en tant qu'ascendants à un degré plus proche. La déchéance affecterait, d'ailleurs, un caractère purement pénal, que je ne lui soupçonne pas ; au surplus, dans la terminologie habituelle, les droits de succession ne sont pas des droits de la puissance paternelle. A défaut d'autres raisons, la preuve me semblerait être dans le dernier paragraphe de l'article, qui laisse subsister, entre parents et enfants, l'obligation alimentaire : ce qui enlève bien à cette déchéance le caractère d'une mesure pénale.

La déchéance est encourue :

1° « S'ils sont condamnés par application de l'article 334 § 2. C. p. ». Ce délit d'excitation habituelle à la débauche est le seul, aux yeux du législateur de 1810, qui ait justifié la mesure si grave de la déchéance. Mais cette déchéance présentait deux lacunes : Seul, l'enfant victime du délit, échappait à l'autorité paternelle, et la déchéance se limitait aux droits du titre IX : le paragraphe comble ces deux lacunes.

2° « S'ils sont condamnés *deux fois*, soit comme auteurs, coauteurs ou complices de crimes ou délits commis sur la personne de leurs enfants, soit comme coauteurs ou complices d'un *crime* commis par un ou plusieurs de leurs enfants. » Ces crimes ou délits, commis sur la personne de l'enfant, ont tous un caractère particulièrement odieux : ce sont les coups et blessures, les attentats à la pudeur, les viols ; la loi ne distingue pas entre les crimes et les délits. Au contraire, c'est aux crimes seulement qu'elle a attaché la déchéance, quand l'auteur principal est l'enfant et que le père n'est que coauteur ou complice.

L'article 20 est réservé aux déchéances facultatives. Ces déchéances ont une double particularité : Elles sont d'abord, aux mains des magistrats, qui en font l'application que commandent les circonstances ; et de plus, ce qui achève d'en faire un instrument très souple, s'accommodant à toutes les situations, elles ne sont pas d'un bloc. Le juge les fera aussi étendues et aussi restreintes qu'il voudra, il détachera de la puissance paternelle seulement

les droits qui lui sembleront un danger entre les mains du père. C'est à une observation du sous-secrétaire d'État à la justice, observation accueillie d'ailleurs par la commission, que nous devons ce deuxième caractère de la déchéance. Cette innovation est incontestablement un progrès, sur les déchéances totales introduites par les projets de loi de 1879, comme l'article 42, avec son morcellement de déchéances, a été un progrès sur la dégradation civique.

Elle donne satisfaction à un desideratum formulé par Bernard dans sa remarquable Histoire de la puissance paternelle : « Il me paraîtrait sage de conférer aux tribunaux, qui prononcent la condamnation, le droit de préciser les droits dont les parents sont déchus. Telle circonstance peut se présenter, où la privation du droit de garde et d'éducation serait insuffisante. Lorsque le délit d'excitation à la corruption a été commis au préjudice d'enfants encore jeunes, il serait trop rigoureux de prononcer la déchéance d'un droit qui ne pourra s'exercer que dans 15 à 20 ans, ou celui de consentir au mariage ou à l'adoption... Si au contraire le délit a été commis au préjudice d'une jeune fille de 18 à 20 ans, il serait dérisoire de laisser les parents en possession du seul droit qui peut être exercé, celui de consentir au mariage ⁽¹⁾ ».

Et non seulement, c'est une déchéance qui est facultative, qui peut être partielle; mais si le juge le veut, ce sera une simple suspension de tout ou partie des droits,

(1) Bernard, Histoire de la puissance paternelle, p. 298.

limitée entre le minimum d'une année et le maximum de 5 ans. « L'exercice des mêmes droits, spécifiés au paragraphe 2 de l'article 18, peut être retiré ou simplement suspendu pendant une durée de 1 à 5 ans ».

Cette élasticité justifie, à mon sens, la longue série des condamnations auxquelles le magistrat a le pouvoir d'attacher la déchéance.

1° Ce sont d'abord les père et mère « condamnés comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime, autre que ceux prévus par les articles 86 à 101, et 114, 115, 119, 121, 122, 126, 127 et 130. C. p », ce qui comprend dans l'exception les rubriques suivantes : les crimes politiques, c'est-à-dire les crimes contre la sûreté intérieure de l'État ; les attentats à la liberté commis par des fonctionnaires ; enfin les empiétements des autorités administratives et judiciaires. Pour toutes ces matières, l'exception est incontestablement légitime, l'une quelconque de ces condamnations entache le citoyen, sans diminuer en rien le chef de famille.

Une condamnation suffit pour l'application de ce paragraphe : il n'est plus nécessaire que la personne de l'enfant ait été mêlée à ce crime comme dans les § I et II de l'article 19. Tout crime, avec la réserve ci-dessus, sera susceptible d'entraîner accessoirement la déchéance, pourvu que, parmi les auteurs ou les complices, se soit trouvé le père.

En revanche, c'est seulement lors de la deuxième condamnation que certains délits prennent une gravité suffisante pour motiver cette mesure.

« A l'égard des père et mère condamnés pour la seconde fois, pour vol, abus de confiance, escroquerie, adultère ou entretien d'une concubine dans la maison conjugale, excitation habituelle des mineurs à la débauché, outrage public à la pudeur, outrage aux bonnes mœurs, séquestration, exposition ou abandon d'enfants, mendicité, vagabondage ».

Il y a intérêt à remarquer que certains de ces délits entraînaient la déchéance de plein droit, quand ils avaient été commis sur la personne de l'enfant : l'excitation habituelle à la débauche, l'outrage aux bonnes mœurs, qui semble être l'attentat à la pudeur, l'exposition ou abandon d'enfants. La nuance est très justement marquée. Ces faits témoignent, en effet, chez le père, d'une dégradation très différente, suivant que la victime est, ou n'est pas, l'enfant de leur auteur.

Je finis le commentaire de ce paragraphe par deux observations de détail. Aujourd'hui encore, après le vote de loi du divorce, il est utile de faire mention, côte à côte, de l'adultère et de l'entretien de la concubine dans la maison conjugale. L'assimilation, qui a été votée au point de vue civil, n'est pas faite encore au point de vue pénal : nous sommes ici en matière pénale.

Le rapporteur de la Commission, à la Chambre des Députés, M. Gerville Réache, a retranché de ce paragraphe les délits de vagabondage et de mendicité, comme n'offrant pas une suffisante gravité. L'extension de la déchéance à ces deux délits avait été, du reste, fortement

attaquée au Sénat par M. de Gavardie. Il est à croire qu'ils ne reparaitront pas dans la loi définitive.

3° « A l'égard des père et mère condamnés dans les termes de l'article 2 § 2 de la loi du 23 Janvier 1873 ». La loi sur l'ivresse, qui vise seulement l'ivresse manifeste « donnée en spectacle dans tout lieu public » comporte dans sa répression une très intéressante gradation de peines ; l'amende à la première chute, l'emprisonnement pour une première récidive ; lors de la seconde récidive, avec une aggravation dans la durée de l'emprisonnement, un changement de juridiction : le tribunal correctionnel au lieu du tribunal de simple police. C'est à ce dernier échelon des pénalités, alors que les habitudes d'ivresse sont irrémédiablement enracinées que le législateur de 1883 a placé la déchéance, lors de la condamnation prononcée dans l'année de la seconde récidive en police correctionnelle.

4° « A l'égard des père et mère, qui auraient été condamnés une première fois, pour les faits visés au § 2 ci-dessus, à la peine d'un an de prison ; et, en matière d'excitation à la débauche, d'outrage public à la pudeur, de mendicité, de vagabondage, à la peine de 3 mois d'emprisonnement ». Il est assez malaisé de trouver une justification à ce paragraphe. Il semble avoir été dans la pensée du législateur, qu'alors que la condamnation frappait d'une peine assez forte, elle supposait, dans le fait puni, une gravité telle qu'il n'y avait pas à attendre une seconde condamnation. L'idée est juste peut-être ; mais elle entraîne un arbitraire

inacceptable — Cette disposition est d'ailleurs supprimée dans le rapport de M. Gerville Réache.

5° « A l'égard des père et mère condamnés par application des articles 2 et 3 de la loi du 8 Décembre 1874.

L'application de ce présent article pourra s'étendre aux cas où les mineurs seraient âgés de plus de 16 ans ».

La déchéance avait été prononcée déjà par la loi de 1874 contre les père et mère condamnés pour avoir employé leurs enfants dans des professions ambulantes ; mais elle n'avait pas la souplesse d'application qu'ont les déchéances de l'article 20. C'était toujours une déchéance totale embrassant tous les droits de la puissance paternelle ; ce sera maintenant tantôt une déchéance partielle, tantôt une suspension de 1 à 5 ans. — Comment entendre l'application du paragraphe aux mineurs de plus de 16 ans ?

Les condamnations, en effet, n'interviennent qu'en présence de mineurs de moins de 16 ans. Il faudrait admettre, ou que la déchéance peut être prononcée sans condamnation, ou que les peines prévues par les articles 2 et 3, vont désormais frapper l'emploi, dans ces professions, d'enfants de plus de 16 ans, deux hypothèses qui semblent au même degré d'in vraisemblance. J'en suis réduit à conclure que cette seconde partie du paragraphe n'a pas d'application.

Dans tous ces cas la déchéance est prononcée, non par la juridiction pénale, de qui émane la condamnation, mais par un tribunal civil, celui du domicile des parents, saisi à la requête du ministère public (Art. 21).

En dehors de toute condamnation, le tribunal peut

avoir à prononcer la déchéance ou la suspension de l'article 20, contre des parents dont les enfants tombent sous la protection de la loi. Ces parents sont ceux dont l'ivrognerie habituelle, ou l'inconduite notoire sont un danger pour l'enfant. Ils rentrent dans le § 6 de l'article 20. « En dehors de toute condamnation à l'égard des père et mère dont l'ivrognerie habituelle ou l'inconduite notoire serait de nature à compromettre soit la santé, soit la moralité, soit la sécurité de l'enfant ».

Procédure. — Pour ceux-là, c'est encore le tribunal civil de leur domicile ou de leur résidence qui statuera sur la déchéance. Mais on conçoit que le renvoi au Tribunal ne soit plus de droit. La juridiction compétente est saisie par certaines personnes dont le nombre est limité : 1° par la mère légitime ou naturelle, s'il s'agit du père, la dépendance de la mère légitime ne fait pas obstacle à ce qu'elle ait l'initiative de ce renvoi ; 2° par les ascendants, s'il s'agit du père et de la mère d'un enfant légitime ; 3° pour les enfants recueillis par une administration d'assistance publique, par un représentant du comité départemental à ce autorisé ; 4° enfin, dans tous les cas, par le ministère public, sur la demande d'une des personnes ayant action à cet effet ou du conseil de famille, convoqué à cet effet ou d'un membre du comité départemental.

La procédure de cette instance, devant le tribunal civil, sera la procédure suivie, en matière d'interdiction, telle qu'elle est réglementée au code de procédure, articles 890 à 894. — Il y a, toutefois, entre les deux pro-

cédures, cette différence que le conseil de famille, qui a dans la procédure d'interdiction un rôle important, peut ne pas intervenir dans cette instance. La convocation de ce conseil n'est, en effet, que facultative, sauf dans les cas où le ministère public a dû y recourir pour la mise en mouvement de son droit d'action.

M. de Gavardie avait demandé à ce que jamais une déchéance de la puissance paternelle ne pût avoir lieu sans un avis préalable du conseil de famille. Il lui fut répondu que le conseil de famille n'existe pas, tout organisé, comme il existe dans le cours d'une tutelle ; or, que toute perte de temps devait être évitée, parce qu'il importait de régler rapidement et définitivement la situation de l'enfant, et qu'il y avait en outre des chances, pour qu'un peu de la défiance qui s'attachait au père condamné, fit suspecter cette réunion de famille. Ces raisons ont fait rejeter l'amendement de M. de Gavardie.

Le jugement qui prononce la déchéance offre encore une particularité, que justifie l'urgence des situations ; il peut être déclaré exécutoire nonobstant opposition et appel. En outre des déchéances des articles 19 et 20, cette décision judiciaire entraîne, vis-à-vis de tous les mineurs, « l'incapacité d'être tuteur, subrogé-tuteur, curateur ou membre d'un conseil de famille ».

Au cours de l'instance, si l'intérêt de l'enfant exige une solution qui ne s'accommode pas des délais de la procédure, le tribunal peut « relativement à la garde et à l'éducation de ces enfants, prescrire telles mesures provi-

soires qu'il jugera utiles (Art. 23) ». Pour répondre à son but, ce jugement sera exécutoire sans provision.

En présence de cet article 23, ne convient-il pas de rappeler que la généralité des termes de l'article 5, autorise l'agent de la force publique à aller appréhender, au domicile de ses parents, tout enfant rentrant dans l'énumération de l'article 4, et à ce titre, les enfants des parents condamnés ; et que, au profit de ces enfants, des mesures provisoires sont prises par l'administration ? Pour trouver à l'article 23 un champ d'application il faut dire, je crois, que le tribunal n'aura à prendre les mesures que prescrit l'article, qu'aux cas seulement où l'agent n'aura pas exercé son droit.

La déchéance prononcée, totale ou partielle, temporaire ou non, dans quelles mains va-t-on mettre les droits dont on a dépouillé le père ? La mère est toute désignée, semble-t-il, pour en recueillir l'exercice ; tous les droits qui ne sont plus au père semblent devoir être à la mère, et si la déchéance n'a rien laissé au premier, la puissance paternelle, avec son faisceau d'attributs, paraît bien acquise à la seconde. C'est là la dévolution naturelle.

Toutefois, en supposant la mère en tous points digne de cette mission, il arrivera en pratique, le plus souvent, qu'elle n'aura pas l'investiture de cette puissance. Les raisons qui la feront écarter sont exposées, avec une grande netteté, dans le rapport de M. Th. Roussel. « On doit remarquer, qu'alors même que la mère ne se serait pas personnellement rendue indigne

d'exercer la puissance paternelle par une participation aux actes qui ont entraîné la déchéance du père, le fait seul de la vie commune, du contact et de l'influence du père est d'une telle importance que si la mère était investie des droits sur l'enfant, les effets de la décision rendue contre le père seraient annulés. Il était donc sage de décider que la dévolution de la puissance paternelle à la mère ne serait pas une conséquence nécessaire de la déchéance prononcée contre le père ».

C'était une mesure bien grave que ce dépouillement de la mère, intacte de tout blâme; si grave qu'on a pu dire que la loi frappait la mère innocente autant que le père coupable. L'argumentation du rapporteur a triomphé pourtant.

La dévolution à la mère n'a jamais lieu de plein droit. Chaque fois qu'une déchéance est prononcée contre le père, le tribunal apprécie si les circonstances permettent de confier à la mère l'exercice des droits de puissance, ou si, au contraire, elles ne nécessitent pas la privation de certains droits, de ces droits même dont l'usage courrait risque d'être compromis par l'influence du père.

Aussi bien, la détermination de ces droits que le tribunal a faculté de retirer à la mère, témoigne bien que celle-ci ne subit nullement une déchéance, mais seulement certaines restrictions à sa puissance, commandées par l'intérêt de l'enfant. Dans la première rédaction, en effet, l'article 27 (alors l'article 28) autorisait le tribunal

à dépouiller la mère de la puissance paternelle en tout ou en partie. Lors de la seconde délibération, à la suite d'éloquantes observations de M. Batbie, l'article 27 était modifié et arrivait à sa rédaction actuelle qui n'enlève plus jamais à la mère que l'exercice des droits spécifiés au paragraphe 3 de l'article 17, c'est-à-dire le droit de garde, d'éducation, de gestion du pécule.

Tous autres droits lui restent ; par exemple, le droit de consentir au mariage de son enfant, que ne lui enlève pas l'article 30 du projet, dont la disposition doit s'entendre de la déchéance et du père et de la mère et n'est plus dès lors qu'une application du droit commun de notre matière.

Il lui reste encore, de l'aveu formel du législateur de 1883, un droit que les principes de notre Code ne lui eussent pas donné, même au cas où la puissance paternelle fût demeurée en ses mains ; je veux dire l'usufruit légal.

Incontestablement, même subissant la privation partielle de l'article 27, elle est usufruitière légale. Or, en présence de l'unique déchéance prononcée par le Code de 1810, le cas de l'article 334, nous n'avons pas cru pouvoir faire revivre, au profit de la mère, l'usufruit éteint aux mains du père.

Pourtant, il n'y a pas place pour un doute à l'endroit de cette solution. C'est en invoquant cet usufruit légal de la mère, en argumentant de ce qu'une prérogative pareille ne pouvait être enlevée à la mère innocente que M. Batbie a entraîné le vote du Sénat vers la nouvelle rédaction.

La décision du tribunal, je l'ai dit, interviendra quelle que soit la déchéance. La différence sera seulement dans la procédure suivie. Si la déchéance est de plein droit, découlant d'une des espèces de l'article 19, la Cour ou le Tribunal, qui a prononcé la condamnation, renvoie devant la juridiction compétente, le tribunal civil du domicile de la mère. Si c'est une déchéance facultative, le même tribunal qui l'a prononcée « statue sur la situation à faire à la mère ».

Dans les deux cas les dispositions du jugement s'étendent aux enfants nés et aux enfants à naître. « sans préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provisoire à demander au Tribunal, en chambre du conseil dans les termes de l'article 23, pour la période du premier âge ».

Cette disposition est tellement absolue que, lorsque le père contracte un nouveau mariage, les enfants qui en naissent ne tombent pas, de plein droit, sous la puissance de leur mère. Il y a seulement pour celle-ci faculté « de s'adresser au Tribunal et de demander que l'exercice de la puissance paternelle sur ses enfants lui soit conservé » ; disposition légitime après tout, l'influence et le contact du père étant une menace, aussi bien pour les enfants du second lit, que pour les enfants du premier.

On s'explique moins, par exemple, que lorsqu'un tuteur a été donné à l'enfant, la mère qui, le père vivant, a été écartée, la mère soit à la mort de celui-ci, obligée de convoquer le conseil de famille et de lui demander,

comme une faveur, l'ouverture, à son profit, de la tutelle ; alors que ce me semble, pour elle, bel et bien être un droit. Le privilège du survivant des père et mère d'être tuteur des enfants du mariage, est un attribut de la puissance paternelle, et je ne sache pas qu'il soit de ceux qu'enlève le paragraphe 3 de l'article 17.

M'attachant donc à la lettre du texte, et déterminé par cette considération que la perte du droit de tutelle est tout à fait exhorbitante, j'en conclus qu'au cas où, à défaut d'un tuteur donné par le Tribunal, la tutelle reste aux mains du préfet, la mère devient, à la mort du père déchu, tutrice de plein droit, sans plus avoir à consulter un conseil de famille.

A défaut de la mère, que nous supposons n'avoir pas été revêtue de la puissance paternelle, l'autorité passera à un tuteur. Qui sera ce tuteur ? Le Tribunal a faculté d'organiser la tutelle du droit commun.

En l'absence de la tutelle constituée par le Tribunal, le préfet sera le tuteur de ces enfants, comme nous l'avons vu déjà le tuteur des enfants délaissés. La généralité des termes de l'article 33 ne permet pas un doute ; tous les enfants, auxquels s'étend la protection de la loi, sont, à défaut de décision spéciale, sous la tutelle du préfet.

Il est des situations, pourtant, où cette tutelle me semble être une impossibilité ; quand, par exemple, le Tribunal aura laissé au père tous les droits qui rentrent dans les attributions du tuteur. Quelle que soit, du reste, la solution, la difficulté n'est, à mon sens, que reculée ; car cer-

tains des attributs du tuteur seront toujours incompatibles avec les droits qui restent au père, frappé d'une déchéance partielle ; et comme une déchéance ne peut s'étendre, il faudra, où seront les points de contact, limiter les droits de la tutelle.

Que si, revenant aux situations les plus fréquentes, celles d'une tutelle qui s'ouvre, après une déchéance totale ou à peu près telle par les privations qu'elle comporte et une exclusion de la mère, nous nous demandons quels seront les effets de cette tutelle ; nous sommes obligés d'accepter ici toutes les conséquences que nous avons vu en découler dans l'étude du titre de la tutelle des mineurs abandonnés, délaissés et maltraités. Il suffira de s'y reporter pour comprendre quelle aggravation, aussi bien pour la femme du condamné que pour les parents de l'enfant délaissé, cette tutelle apporte aux déchéances déterminées dans les titres spéciaux.

La déchéance, avec tous ses effets, quand la durée n'en est pas limitée, ne cesse qu'avec la réhabilitation, la réhabilitation avec la rigoureuse procédure qui se déroule au Code de l'instruction criminelle.

Un adoucissement pourtant est apporté. Après 3 ans depuis le jugement rendu contre eux — et non plus après les 5 ans depuis le jour de la libération — les parents déchus peuvent demander, à ce qu'en dehors de toute réhabilitation, tout ou partie de leurs droits leur soient rendus. Mais il leur faut, pour l'obtenir, satisfaire à des conditions de résidence qui ne sont pas, étant données

les nécessités d'existence des familles ouvrières, aussi strictes que les conditions exigées par l'article 620, (I. C.)

Jusqu'à présent, chaque fois que la société, dans son œuvre de protection, s'est heurtée à la puissance paternelle, elle a demandé à l'autorité judiciaire qui seule, peut dépouiller d'un droit, de prononcer la déchéance ; ce fut le juge de paix, vis-à-vis des parents qui avaient consenti l'abandon de leur enfant ; le tribunal civil, vis-à-vis des parents condamnés ou reprochables d'ivrognerie habituelle et d'inconduite notoire.

Or, la loi, dans son article 4, prenait aussi sous sa protection les enfants, victimes de sévices ou de mauvais traitements, et aucun magistrat n'a mission de statuer sur les atteintes à apporter à la puissance paternelle des parents de ces enfants.

Je sais bien que souvent ces situations rentreront dans des situations déjà réglementées, que ces mauvais traitements, s'ils constituent le délit de coups et blessures, entraîneront la déchéance de plein droit (Art. 19) ; que nombre de sévices auront leur cause dans l'ivrognerie du père et subiront par conséquent la même sanction. Il n'en reste pas moins un groupe d'enfants, victimes des violences ou des brutalités des parents, qui ne sont ni ivrognes, ni reprochables du délit de coups et blessures ; chemin faisant, nous avons rencontré un autre groupe, mis également sous la protection de la loi, les mineurs

recueillis en état de vagabondage, de mendicité, ou de prostitution.

La situation faite à ces enfants, nous la savons déjà. Ils ont été, ou bien appréhendés par un agent de l'autorité publique, ou bien recueillis par une œuvre de charité qui, se conformant au vœu de la loi, en a déclaré l'adoption. Le juge de paix a prononcé leur mainmise sous la protection de la loi ; et tout de suite, car il n'y a à attendre aucune sentence de justice, la tutelle du préfet est ouverte.

Mais quelle situation sera ainsi faite aux parents ? Aucune déchéance n'a été prononcée, et l'action de la société, son œuvre d'éducation, ne peut aller sans certaines atteintes à leur puissance.

Pour autoriser ces atteintes, j'estime qu'il suffit que le juge de paix ait déclaré l'enfant sous la protection de la loi. En outre des considérations d'utilité, un texte justifie cette solution.

C'est au cas de l'article 15, alors que, sur la déclaration de l'établissement de bienfaisance, qui a recueilli l'enfant, le juge de paix a pris la décision que l'on sait, et que le préfet n'intervient pas ; l'association charitable garde l'enfant et exerce sur lui, jusqu'à décision contraire du préfet, les droits de garde, d'éducation et autres énumérés dans l'article 17. Le principe est donc accepté par le projet.

Mais, en face de cette solution, et bien que la déchéance soit limitée aux droits de l'article 17, avec

l'aggravation, il est vrai, qu'y apporte l'ouverture de la tutelle, il est permis de regretter que, d'une façon définitive, le père soit dépouillé de ses droits de chef de famille, sans qu'une décision de justice ait statué, sans qu'il soit intervenu autre chose que cette appréciation essentiellement superficielle et provisoire du juge de paix.

Tout à l'heure, quand des déchéances avaient été prononcées sous le couvert du titre III, la réhabilitation seule pouvait rendre aux père et mère leur puissance paternelle. Pour les parents à qui, en dehors des déchéances des articles 19 et 20, la garde et l'éducation des enfants ont été enlevées, il est un moyen aussi, de reprendre la direction de leurs enfants ; c'est d'en faire au préfet la demande, laquelle pourra être accueillie de ce fonctionnaire après avis conforme du comité départemental. Au succès de la demande, il y aura toujours une condition, à moins d'une trop grande insuffisance de la situation pécuniaire des parents ; il y aura pour eux obligation de rembourser les dépenses faites par le mineur (Art. 12).

« La décision, au reste, n'est pas sans appel. La garantie de l'intervention judiciaire existe ici, comme elle se rencontrait déjà, pour donner aux parents faculté de s'opposer aux placements définitifs faits par l'autorité publique (Art. 15, § 1).

« Les père et mère peuvent, à toute époque, s'adresser par requête, au Tribunal de la résidence du mineur, afin

d'obtenir que ce mineur leur soit remis. Le Tribunal statue, en chambre du conseil, après avis facultatif du conseil de famille (Art. 15, § 2) ».

— La lutte très vive, qui s'engagea sur l'article 12, met bien en lumière, comme M. Béranger lui-même en fait l'aveu, que l'article 16 donne aux parents un recours devant les tribunaux ⁽¹⁾.

SECTION II

Discussion du projet de loi

En face du projet de loi que M. Roussel présentait au nom de la Commission et dans l'intervalle des deux lectures, M. Béranger avait rédigé un contre-projet, qui résumait assez fidèlement la meilleure part des critiques qu'avaient soulevées, au cours de la première délibération, le vaste ensemble des résolutions de la commission. L'examen de ce contre-projet évoquera les objections formulées, et le rapprochement qu'il provoquera, en montrera mieux la portée.

Tout d'abord, cette protection de l'autorité publique, qu'à l'exemple du projet, le contre-projet proclamait secourable aux orphelins, aux mineurs réellement ou moralement abandonnés, à ceux qui sont l'objet de

(1) Séance du 27 Mai 1883, Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires, p. 360.

séances graves de la part des parents, il la faisait beaucoup moins large, en la restreignant aux mineurs de 16 ans.

Dans la pensée de M. Béranger, il devait y avoir une harmonie entre la disposition du Code pénal, cet article 66 qui limite à 16 ans le droit pour le tribunal d'envoyer l'enfant en correction, et la disposition qui met l'enfant dans les mains de l'administration. Il considérait qu'à cet âge le mal est fait, qu'il n'y a plus place pour la préservation ; et que l'amendement moral dont le Code pénal a désespéré, à l'égard de l'inculpé de plus de 16 ans, n'aura pas plus de prise, tenté par l'administration sur des abandonnés ou des délaissés de cet âge. Il y ajoutait le danger de la contagion : « Croyez-vous qu'en les prenant ainsi au milieu du vice, de la prostitution, de la mendicité ou du vagabondage vous ne risquez pas d'infecter les établissements dans lesquels vous les mettrez (1) ».

Je ne méconnaissais pas l'importance de ces raisons. Le danger de contradiction avec le Code pénal me semble pourtant devoir inspirer moins de crainte, si l'on considère que les magistrats des juridictions pénales se trouvent en face d'enfants dont les faits témoignent de la complète initiation au mal ; que l'administration, au contraire, rencontrera des mineurs de plus de 16 ans, qu'il sera souvent temps encore de préserver. M. Béranger semble oublier, qu'à côté des mendiants, des abandonnés, chez qui l'éducation du mal a achevé son œuvre, il y a les

(1) Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires, 1883. Séance du 18 Mai, p. 486.

abandonnés, les enfants de parents indignes. Lui-même, d'ailleurs, reconnaît que l'influence des parents s'exerce, même à cet âge, quand, admettant avec M. Félix Voisin, la nécessité de porter de 20 à 21 ans la limite de l'internement dans les colonies pénitenciaires, il accepte, avec le rapporteur, que la mainmise de l'administration se prolonge jusqu'à la majorité. Quant au danger de contagion, M. le rapporteur a fort justement répondu qu'en présence d'une prostituée de 20 ans, par exemple, le juge déclarerait qu'il n'y avait pas lieu à la protection de la loi.

L'article 5 donnait à l'agent de la force publique le pouvoir d'aller appréhender au domicile paternel le mineur qu'il savait dans les conditions des articles 3 et 4 ; il est vrai que, sitôt après, il avait le devoir de le conduire devant le juge de paix. M. Béranger s'était élevé contre ce dessaisissement du père, cette violation du domicile en dehors d'une intervention judiciaire. Dans l'article 3 de son contre-projet, quand le mineur n'est pas trouvé sur la voie publique, la décision du juge de paix précède toute mesure : décision contradictoire, car les parents ont été appelés.

Entre ces deux dispositions l'hésitation est permise ; on peut dire seulement, en faveur du projet, que la pensée des rédacteurs a été de porter le plus rapidement remède à des situations urgentes, et que l'immédiate intervention du juge est une suffisante garantie.

C'est donc seulement après la décision du juge que dans

le contre-projet, sera possible la mainmise sur l'enfant. Cet enfant, aux mains de l'autorité publique, qu'en va-t-on faire ? Ici commence, pour aller s'élargissant, la divergence des deux systèmes.

Dans le projet, les mesures provisoires étaient prises par l'autorité administrative. Dans le contre-projet, c'est le juge de paix qui désigne l'établissement de bienfaisance ou la personne charitable à qui sera confié l'enfant. Et ce sera là toute la protection, si l'établissement ou la personne qui a recueilli le mineur ne demande rien de plus.

Que si cette personne, en présence d'une revendication des parents, estime de l'intérêt de l'enfant de se faire investir, jusqu'à sa majorité, des droits de garde, d'éducation et de correction, elle saisira le Tribunal de première instance par une simple requête. Le Tribunal, les parents appelés, statuera en chambre du conseil, et le jugement confèrera au demandeur, en outre du droit de garde et d'éducation, le droit de placer l'enfant, de disposer de son pécule, de consentir à son engagement volontaire dans l'armée. Et, de même que les père et mère ont été dessaisis par l'autorité judiciaire, c'est à elle qu'ils devront s'adresser pour être remis en possession de leur enfant.

Pour les enfants dont les parents font l'abandon exprès à une association de bienfaisance, la procédure est encore plus simple. C'est la consécration d'une pratique existante. Un contrat sera passé entre les parents et l'association ou le particulier, qui déterminera la durée et les

effets du dessaisissement. L'unique exigence est que le dessaisissement ne dépassera pas l'âge de la majorité et ne pourra jamais s'étendre à d'autres droits que ceux déterminés par l'article 5.

L'approbation du juge de paix donne validité à ce contrat. — Comme complément à ces mesures, un conseil départemental — analogue dans sa composition au comité du projet — mais, dans ses attributions, réduit à un rôle de surveillance. Sa mission est toute de contrôle, et quand ce contrôle lui a révélé des abus, « le Préfet ne peut, sur son avis conforme, qu'infliger un avertissement ou une réprimande ». Si les abus ont une gravité telle, qu'il y ait utilité à retirer la garde à la personne incriminée, c'est le tribunal civil qui, saisi par une requête du Préfet, prononcera le retrait des enfants et attribuera leur garde à d'autres personnes, et même, lors d'une seconde infraction, décrètera la fermeture de l'établissement.

Entre les deux conceptions législatives, deux différences sautent aux yeux dans le contre-projet : D'une part, la puissance paternelle n'est atteinte qu'avec une extrême réserve et seulement dans les droits dont l'exercice est indispensable à l'éducation de l'enfant : rien qui rappelle cette tutelle spéciale organisée par le projet de la commission ; d'autre part, quand, dans cette mesure restreinte, la puissance paternelle subit une brèche, c'est toujours l'autorité judiciaire qui statue. Partout la justice substituée à l'administration.

Il faut bien l'avouer pourtant, si la part faite par le

projet, dans la direction de l'enfant, à l'administration, a été si vivement attaquée, c'est surtout avec des armes politiques.

Je ne conteste pas que la loi ait des points faibles. Vis-à-vis des parents par exemple, dont les enfants sont recueillis comme vagabonds, mendiants, prostitués, ou encore comme victimes de mauvais traitements, il y a évidemment insuffisance de garanties : je l'ai démontré tout à l'heure. C'est chose assez grave que l'ouverture de la tutelle préfectorale et la privation de droits qu'elle entraîne, pour qu'en outre de la sentence d'un juge de paix, il intervienne une décision du Tribunal. Que la puissance paternelle réclame, au moins, cette sûreté, j'en demeure d'accord.

Mais quand on s'indigne contre ce droit accordé au Préfet de faire droit de l'établissement d'assistance publique ou du particulier, à qui sera confié l'enfant, est-il bien sûr, comme on l'a prétendu, que la puissance paternelle soit en jeu? Une fois admis que, dans aucun cas, les mesures définitives de protection ne pourront être prises avant la sentence du Tribunal, il semble que la puissance paternelle n'ait pas plus à souffrir, d'un placement ordonné par le Préfet, que d'une mesure prise par le Tribunal. Les droits étant, pour les parents, éteints ou assoupis, que leur importe qui les exerce?

Dans une des séances du congrès de la protection de l'enfance, M. Ferdinand Desportes s'écrie ⁽¹⁾ :

(1) Séance 18 Juin 1883.

« Je supplie les auteurs et les défenseurs de la loi de consentir, dans l'intérêt même de l'enfant, à ce que l'autorité chargée de veiller à la garde et à la tutelle de l'enfant soit l'autorité judiciaire et non l'autorité administrative. » Eh bien ! j'estime que l'intérêt de l'enfant, pas plus que celui des parents ne sont directement en jeu. Que la décision qui l'envoie dans un établissement de bienfaisance, émane d'un préfet ou bien des magistrats, l'enfant n'aura-t-il pas ce bienfait énorme d'avoir échappé à une autorité malfaisante ?

Les attaques, sur ce point, sortent d'une autre inspiration. C'est le préfet qu'on tient en suspicion et le comité départemental avec lui. La meilleure preuve que les considérations politiques ont tenu une large place, c'est la discussion soulevée autour de cette question : savoir si la garde des enfants pourrait être confiée à des établissements de bienfaisance, non autorisés, ou seulement, comme le comporte la loi, à des associations autorisées ?

On a craint, sans être tout à fait juste pour la composition du comité départemental, des vexations de cette autorité dans la faculté qui lui a été donnée de retirer la garde des enfants, à un établissement, pour l'attribuer à un autre. M. Bérenger a témoigné l'inquiétude qu'il n'y eût là pour décourager la charité privée.

Je n'entrerai pas dans la discussion sur ce point ; j'enregistre seulement cette réplique du rapporteur : « La charité privée continuera à recevoir, comme par le passé, non seulement les confidences des malheureux, mais encore

à recueillir les enfants indigents, les orphelins et aussi les délaissés, que les parents voudront bien leur confier. Ceux qui préféreront la charité privée, à l'Assistance publique, seront libres de ce choix, avant comme après le vote de la loi. La charité n'aura à faire à la loi que lorsqu'elle voudra s'en servir, pour exercer des droits qui lui manquent aujourd'hui, et que la loi seule peut lui assurer ⁽¹⁾ ».

Le plus grand grief, contre la tutelle organisée par le projet, est aussi, à mon sens, qu'on la mette aux mains du préfet et du comité départemental. Qu'est-elle, en somme, qu'une facilité plus grande, pour l'exercice des droits qui restent aux mains de l'administration, même durant les délégations qu'elle en fait ? En réalité, le préfet et son conseil, investis du droit de garde, du droit d'éducation, de la gestion du pécule, etc... n'eussent-ils pas eu véritablement les attributions d'une tutelle, alors qu'elle ne leur aurait pas été conférée expressément ?

Est-ce un si grand mal, d'ailleurs, que l'émancipation émane de ce tuteur, non plus du père ? N'y a-t-il pas une nécessité logique que le droit d'émanciper soit où est le droit d'éducation ? Je serais bien étonné, au surplus, que dans le système de M. Bérenger, la faculté d'émanciper fût laissée au père. Le moyen serait trop aisé à ce dernier de renverser toutes les mesures de protection prises. L'honorable sénateur estime, sans doute, avec la Juris-

(1) Séance du 18 Mai.

prudence, qu'une émancipation, dans de telles conditions, peut être considérée comme entachée de nullité.

Quant à la tutelle officieuse, qu'enlève-t-elle au père? Elle lui retire l'administration des biens et de la personne de l'enfant, laquelle passe aux mains du tuteur officieux? mais cette administration ne lui appartenait plus. Elle mène à l'adoption? Mais le père n'a pas perdu le droit de donner à cet acte son consentement ou de le refuser: L'enfant y gagne, en revanche, de très sérieux avantages. Entre ce père qui n'a rien, ou presque rien à perdre et ce fils qui a tout à gagner, l'hésitation était-elle permise? Aussi bien ce tuteur, ce sera presque toujours, en fait, par suite d'une délégation révocable, la personne à qui aura été donnée la garde.

Le contre-projet me fournit une dernière remarque. Sa protection couvre bien les mineurs signalés, comme n'étant l'objet d'aucune surveillance ou comme étant victimes soit de sévices ou injures graves, soit d'excitations criminelles. Il n'y est pas parlé des mineurs dont les parents subissent la déchéance à la suite de condamnations. Ce titre III a été, en effet, le centre d'attaque des adversaires du projet. L'argument le plus fréquemment et le plus volontiers reproduit, est une considération d'opportunité. Ces déchéances, a-t-on dit, ne sont pas à leur place dans une loi de protection.

M. Duverger, lors de son audition à la commission disait : « Le titre consacré à la déchéance de la puissance paternelle, constitue une loi de répression, une loi pénale ;

il n'appartient pas à la loi d'humanité que va discuter le parlement, il n'appartiendrait même pas au Code civil.

« A quoi M. Bardoux répondait ⁽¹⁾ : « Devez-vous, parce que c'est une disposition pénale, déclarer que ce principe doit être écarté de la loi, qui est soumise à vos délibérations ? Je dis que « Non ».

S'il est vrai, en effet, que ces enfants aient, autant que d'autres — besoin de protection — ce dont personne ne doute ; et que, cette protection il ne soit possible de la leur donner complète qu'en prononçant la déchéance de la puissance paternelle, je ne crois pas ce besoin de méthode une raison suffisante pour se résigner à attendre la protection d'une réforme pénale.

La question est de savoir si cette protection peut aller sans une déchéance de la puissance paternelle. Or, il faut bien avouer qu'il y a une différence à faire entre le père négligent, impuissant pour son rôle ou insoucieux de ses devoirs, vivant dans le désordre, même brutal ; et le père flétri de certaines condamnations particulièrement infamantes. Au premier, il pouvait suffire d'enlever des droits dont il faisait mauvais usage ; au second s'attache une défiance plus grande. S'il y a jamais place pour la protection préventive, c'est assurément en présence de parents que des condamnations d'une certaine nature ont rendu suspects ; et, autant ce serait dénaturer la déchéance, que d'en faire l'accessoire de toutes les peines criminelles,

(1) Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires 1883 ; Séance 25 Mai.

autant ce serait méconnaître l'intérêt de l'enfant que de le laisser à l'école du crime ou de la dépravation.

On ne peut méconnaître que le titre III ait, dans son ensemble, très heureusement réalisé cette conception. Pour chaque déchéance qu'il prononce, de plein droit, dans son article 19, n'y a-t-il pas une justification qui s'impose? Est-ce, par exemple, pour le père qui a été condamné, comme auteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis sur son enfant, qu'on va demander la survivance d'une partie de sa puissance paternelle? Espère-t-on encore qu'il soit à l'enfant un bon guide, le père qui n'a pas répugné à être coauteur ou complice — il serait plus juste de dire l'inspirateur — du crime qu'a commis cet enfant?

Il me semble même que, si l'on devait retoucher à cet article, ce serait dans le sens d'une aggravation. La déchéance n'est prononcée qu'après la seconde condamnation. Une seule devrait suffire et il n'est besoin que d'un crime ou d'un délit de cette nature, pour donner la mesure du père qui l'a commis. C'est au crime seulement, qu'a commis l'enfant, et non au délit qu'est attachée la déchéance de plein droit, quand le père a été coauteur ou complice. La différence faite entre le crime ou le délit ne m'apparaît pas bien. Le fait grave, à mon sens, celui qui met ce père à l'index, c'est la collaboration, la complicité consenties; cette complicité démontrée, il devient accessoire qu'il ait prêté la main à un délit ou à un crime.

En revanche, l'article 20 eût été trop sévère, souvent injuste, si dans toutes les espèces qu'il développe il eût prononcé la déchéance totale. L'écueil, précisément, a été évité par l'heureuse souplesse d'application que ses auteurs lui ont donnée. Il est vrai que cette élasticité même lui a été reprochée. « Jamais, dans une législation qui s'honore de donner des garanties aux citoyens, on ne peut admettre que les tribunaux aient le droit, s'ils le veulent, de dépouiller les gens de la propriété de leur état, de leur droit de famille le plus précieux ».

Il me semble bien y avoir quelque chose de pareil, quand un tribunal enlève à des parents la garde, l'éducation et l'administration des biens de leurs enfants. Sans doute, le droit de famille ne disparaît pas en entier, mais ce qu'il y avait de vraiment important et précieux dans ce droit. Pourtant, l'honorable sénateur accepte très bien, dans ce cas, le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux.

Une garantie, d'ailleurs, a été donnée à ce droit de famille. Pour certains crimes, en effet, qui n'entachent pas la vie privée, la déchéance ne sera jamais prononcée. L'appréciation des magistrats n'aura carrière que dans les crimes et délits, qui laissent une tache sur le père de famille.

La liste en est-elle un peu longue? Il est vrai que peu de délits restent en dehors. Peut-être, il y aurait à la restreindre un peu. Le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance du père me semblent, par exemple, menacer moins

directement l'avenir de l'enfant. L'hésitation me paraît aussi permise en face de parents, à qui on reproche seulement leur ivrognerie habituelle ou leur inconduite notoire. Elle est permise, parce que le juge n'a plus ici cette base d'appréciation, qu'était pour lui le fait brutal, indéniable, de la condamnation, parce qu'étant donnée la difficulté de déterminer où commence l'habitude dans l'ivrognerie et la notoriété dans l'inconduite, on cotoye l'arbitraire.

Évidemment, même dans ces cas, il y aura, pour la société, un devoir d'enlever l'enfant à ce milieu ; mais, pour ce résultat, il suffirait, sans recourir à la déchéance, de lui faire la situation que le projet a faite aux enfants qui mendient, vagabondent, à ceux qui sont victimes de mauvais traitements.

Sous ces réserves, on doit, je crois, souscrire aux déchéances nouvelles, et à l'esprit qui les a introduites, dont je trouve l'expression très vive dans l'exposé des motifs du projet de loi présenté par le gouvernement. — « De telle sorte, qu'en cherchant à résumer dans une seule formule le double système des déchéances imaginé par les dispositions que nous venons de parcourir, on a pu dire que toute l'économie de la réforme projetée consistait dans la généralisation de l'article 335 C. p. et dans l'extension au père indigne de destitutions infligées au tuteur d'une inconduite notoire ».

Je n'ai plus qu'un mot à dire de la partie financière de la loi. Mon cadre ne comporte pas d'étudier et de critiquer

quelle part de dépenses est faite à l'état, quelle part aux départements et aux communes. J'en aurai donné une idée suffisante, en reproduisant ce que M. Roussel en dit dans son rapport : « Il suffit d'étendre aux enfants délaissés et maltraités les dispositions des lois du 18 Juillet 1866, 5 Mai 1869 et 29 Août 1871, relatives aux enfants assistés. Il s'agit uniquement, en effet, dans la proposition de loi, d'étendre à ces catégories, si dignes d'intérêt, la même protection légale que les lois qui viennent d'être citées, ont organisé en faveur des enfants assistés. L'État prendra la part réglée et fixée par la loi. Les départements trouveront, dans le cadre même de leur budget, les règles à suivre et ajouteront la dépense des enfants délaissés, à celle des enfants trouvés. D'autre part, la charité privée, qui a tout fait jusqu'ici, continuera son œuvre, parce qu'elle sera armée enfin du moyen efficace qui lui faisait défaut ».

Aussi bien, si équitable que soit la répartition de ces dépenses, il n'en résultera pas moins de lourdes charges pour les budgets qui s'en trouveront grevés. Ces charges, le législateur, dans un cas, s'est souvenu qu'elles étaient charges des père et mère, et, quand les déchéances des articles 19 et 20 ont été prononcées, il a pensé que les parents ne devaient pas être complètement exonérés.

C'est en ce sens que statue l'article 29 « Le Tribunal, en prononçant la déchéance, fixe le montant de la pension qui devra être payée par les père, mère et ascendants, auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou il

déclare, qu'en raison de l'indigence des parents, il n'en peut être exigé aucune ».

C'est une décision qui, à mon sens, devrait être généralisée. Il y a un danger à faire trop largement accueil aux abandons d'enfants : le danger, de donner à beaucoup de parents, dans une situation difficile, la tentation d'abdiquer leurs droits de père et mère pour être déchargés de toutes leurs obligations de famille. Ils n'ont plus rien à gagner, au contraire, si on laisse à leur charge les dépenses d'entretien.

Le principe devrait donc être que, pour tous parents à qui la charité publique prend leur enfant, une contribution serait demandée aux dépenses d'éducation. Je sais bien que, très souvent, on sera en face d'insolvables : dans ce cas, bien entendu, la société prendra toute la charge à son compte. Mais, alors même que la consécration légale n'aurait qu'une valeur théorique, je demanderais qu'on introduisît dans la loi la disposition des lois anglaises, qui laisse subsister, au regard du père déposé de son enfant, pour incapacité et indignité, les charges de la paternité.

La disposition existe dans la loi anglaise du 10 Août 1866, sur les écoles de réforme. Les parents du détenu — l'équivalent des mineurs de 16 ans dont s'occupe notre article 66, — ou autres personnes légalement chargées de leur entretien, peuvent, s'ils sont solvables, être condamnés par le magistrat de leur résidence à une somme n'excédant pas 5 schellings par semaine, pendant toute la durée de la

détention. La même obligation pèse sur les parents dont les enfants sont devenus les pensionnaires d'une école industrielle ⁽¹⁾.

En accueillant l'idée anglaise, ou mieux, en généralisant la solution de l'article 29, on se garerait du danger que pressentait et dévoilait M. Waldeck-Rousseau : « De même qu'on doit se garder de froisser certains droits de famille, de même on doit éviter de présenter l'État comme étant prêt à recueillir tous les enfants dont les parents ne prendront pas soin, et comme ouvrant une sorte de tour permanent, dans lequel les familles qui ne voudront pas travailler pour faire vivre leurs enfants, viendront déposer ceux qu'ils considéreront comme une charge, imposant ainsi à l'État de se substituer à leurs devoirs, et non pas seulement à leurs droits ⁽²⁾ ».

(1) Dans le même esprit que la loi anglaise de 1866, la loi de Bâle, dans tous les cas où elle prononce la déchéance du père et lui retire son enfant, laisse les frais d'entretien à la charge des parents ; elle condamne même à la prison les parents, qui se refusent à y pourvoir. Le Code civil Prussien contient une disposition analogue. Dans les différents cas de suspension définitive ou temporaire de la puissance paternelle, le père n'en est pas moins tenu de répondre, par tout ce qu'il possède, de l'accomplissement de ses devoirs (Art. 293).

(2) Séance 11 Mai. Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires, p. 461.

CONCLUSION

La loi qu'a votée le Sénat a évidemment une lacune : elle a remédié à toutes les situations qui mettent en péril la personne des enfants ; elle ne s'est préoccupée nulle part des dangers que pouvaient courir, aux mains du père administrateur et usufruitier, la fortune des mineurs. Il y a une explication à ce silence.

En même temps que M. Th. Roussel présentait son projet de loi, le conseil d'État était saisi d'un projet relatif à l'administration légale du père pendant le mariage, où des garanties étaient prises contre une mauvaise administration de ce dernier. Et le 13 Décembre 1881, ce projet était déposé par le gouvernement sur le bureau de la Chambre.

C'était le complément du projet Roussel ; c'était, par conséquent, un ordre d'idées que cette loi n'avait pas à aborder. Ce projet, dont nous devons dire un mot, bien qu'il n'ait pas subi encore l'épreuve de la discussion, maintenait l'article 389. Il y apportait seulement certaines modifications, celle-ci entre autres. — Sur la demande des parents du mineur, ou sur l'initiative du ministère public, le Tribunal pouvait priver le père de son administration légale pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité

ou d'infidélité. Et quand le Tribunal avait retiré au père, cette administration, il déclarait, en chambre du conseil, si elle serait remise aux mains d'un tiers administrateur.

A la même époque, un contre-projet, dû à l'initiative parlementaire, était déposé par M. Bisseuil ⁽¹⁾. L'article 389 disparaissait; il était remplacé par un certain nombre de dispositions. Il prévoyait deux situations : dans la première, le père, administrateur seulement, dans la seconde, administrateur et usufruitier légal.

La privation de l'administration légale peut être, à la demande des parents du mineur ou à la requête du ministère public, prononcée contre le père, qui n'a pas la jouissance légale, pour cause d'inconduite notoire, d'absence prolongée, d'incapacité, d'infidélité ou de manquement grave aux obligations imposées par la présente loi.

Si le père a la jouissance légale, on peut l'obliger, dans tous les cas ci-dessus, à fournir caution. Le père usufruitier a un droit, là où le père administrateur n'avait qu'un devoir. C'est seulement s'il ne fournit pas cette caution, que le Tribunal peut prononcer la double déchéance d'administrateur et d'usufruitier. Et encore le tuteur, à qui passerait l'administration, deviendrait comptable envers le père, des revenus nets des biens du mineur, jusqu'à sa majorité ou jusqu'à son émancipation (Art. 4).

L'administration, enlevée au père, passe à la mère. C'est

(1) Impressions de la Chambre des Députés, année 1882.

à son défaut seulement que le tribunal prononce la mise en tutelle de la personne et des biens du mineur (Art. 3).

Sans doute, la privation de l'administration légale sera prononcée souvent dans la loi Roussel ; elle sera la conséquence de la plupart des situations qu'elle prévoit, puisqu'alors même que les parents n'encourent aucune déchéance expresse, la privation qu'ils subissent s'étend à la gestion du pécule de l'enfant.

Une des causes de déchéance signalée dans le contre-projet Bisseuil devient même sans objet ; la privation de l'administration légale pour inconduite notoire. L'inconduite, en effet, à elle seule, a motivé la déchéance partielle de la puissance paternelle. Mais les actes du père qui ne mettent en danger que la fortune du mineur n'ont pas de sanction dans la loi Roussel. C'est cette sanction qu'il faut demander au vote d'une loi sur l'administration légale.

Et cela fait, une fois consacrées par les assemblées législatives toutes les réformes étudiées ; l'œuvre sera-t-elle achevée ? la puissance paternelle sera-t-elle devenue l'autorité de protection et de tutelle qui est sa vraie nature ?

En organisant l'éducation correctionnelle, on aura arraché au vice nombre d'enfants qui y semblaient voués. En mettant sous la protection de la loi, c'est-à-dire en enlevant aux influences de famille, ceux que les parents négligent et emploient à un gagne-pain honteux ; ceux qu'ils poussent au mal par l'exemple d'une vie de désordre,

comme ceux qu'ils risquent de souiller au contact d'une flétrissure pénale ; en proclamant, pour tous ces déshérités, au-dessus du droit de famille, le droit de l'État, on aura assuré l'avenir de l'enfant, contre le plus grand nombre des abus que nous avons rencontrés au cours de cette étude.

En édictant aussi ces déchéances sur l'administration du père, on aura sauvegardé l'avenir pécuniaire de l'enfant, comme on avait précédemment assuré son avenir moral.

Qu'on y ajoute les quelques réformes qui s'imposent en matière de séparation de corps et de divorce, et cette série de lois restrictives de la puissance paternelle, que nous avons étudiées, et dont le couronnement est cette loi de l'enseignement primaire, avec son double principe de gratuité et d'obligation.

Et je ne crois pas qu'on puisse aller plus loin, faire plus, sans affaiblir cette puissance paternelle si heureuse et si féconde quand elle ne dévie pas de son but. Et, par exemple, j'estime qu'il n'y a pas à regretter ces arbitrages et ces tribunaux de famille, qu'avait organisés la Constituante, dans sa loi du 16 Août 1790 ; ils mettaient l'autorité du père sous un contrôle perpétuel. (L. 16. 24 Août 1790. Titre X. Art. 12 à 17).

Cette même préoccupation de ne pas affaiblir le pouvoir paternel me fait rejeter les tribunaux de « censure » qu'à une certaine époque, vers 1820, un chrétien de Posly avait si ardemment prêchés ; ils avaient avec les tribunaux de famille de l'époque révolutionnaire une trop grande ressemblance.

Il y a le même danger, à mon sens, à admettre la conception de M. Fuzier-Hermann, qui donne au conseil de famille le pouvoir de prononcer la suspension pour une certaine durée de la puissance paternelle. Malgré la garantie de l'homologation du Tribunal, cette influence continuelle du conseil de famille, outre qu'elle est destructive du principe d'autorité et de respect, prêterait à mille vexations qui doivent suffire à la faire écarter.

D'un mot, la puissance paternelle ne doit relever que d'une puissance sociale : la justice ; cette intervention, pour venir de si haut, est la seule qui lui garde son prestige de respect, où est toute sa force ; elle est la seule qui ne la diminue pas.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — La *media capitis diminutio* n'éteint pas l'obligation alimentaire.

II. — L'obligation alimentaire existe entre frères et sœurs.

III. — La dette alimentaire, quand il y a concours de plusieurs débiteurs, en principe, ne se divise pas entre ces différents débiteurs, mais grève plus spécialement l'un d'eux.

IV. — La dette alimentaire ne comprend pas, en général, la satisfaction des besoins intellectuels ; cette extension ne lui est donnée qu'au profit des enfants.

V. — L'obligation alimentaire est, en principe, intransmissible passivement.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

I. — Il n'est pas permis de déterminer au mariage par l'appât d'un gain.

II. — Le débiteur à terme n'est pas en demeure par la seule échéance du terme.

III. — Les pactes et stipulations, même sous Justinien, ne pouvaient constituer des servitudes, comme droits réels.

IV. — Le créancier, qui agit « pendente conditione » n'encourt pas la plus petitio.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Le père interdit ne peut, pendant un intervalle lucide, émanciper son fils.

II. — L'article 333 du Code pénal laisse subsister tous les droits de la puissance paternelle, qui sont en dehors du titre IX du Code civil.

III. — Les tribunaux ne peuvent homologuer une délibération du conseil de famille qui, en même temps qu'elle destitue le père ou la mère survivants de la tutelle des enfants du mariage, leur enlève la garde et l'éducation de ces enfants.

IV. — Les administrations hospitalières ont, sur les enfants qu'elles ont recueillis, une véritable puissance paternelle.

V. — Le père contre lequel a été prononcé le divorce, et que le Tribunal a privé de la garde de ses enfants, conserve sur eux tous les autres droits de la puissance paternelle.

DROIT CIVIL

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

I. — La reconnaissance d'un enfant naturel est possible même après le décès de ce dernier.

II. — Les héritiers de l'époux prédécédé ne peuvent continuer, contre le survivant, une instance en séparation de corps intentée par leur auteur.

III. — Un père ou une mère peuvent adopter un enfant naturel qu'ils ont reconnu.

IV. — Dans les conventions par correspondance le contrat n'est définitivement formé qu'à partir du moment où la lettre contenant acceptation, est parvenue à celle des parties qui a fait l'offre.

DROIT PÉNAL

I. — L'intention de nuire n'est pas nécessaire pour constituer le délit de révélation de secret professionnel prévu et puni par l'article 378. C. p.

II. — La partie, qui, en même temps qu'elle cite un prodigue devant le tribunal correctionnel, se porte partie civile, n'a pas besoin de mettre en cause le conseil judiciaire de ce prodigue.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Les pouvoirs de l'Assemblée Nationale, réunie en congrès, sont limités par le vote préalable des deux chambres.

II. — Le Sénat peut rétablir des crédits refusés par la chambre des Députés dans le budget en préparation.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu par le Président de la Thèse,

ALB. DESJARDINS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Le vice-recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Des débiteurs et des créanciers de la Dette alimentaire.....	5
--	---

CHAPITRE I.

De la législation des XII Tables.....	5
---------------------------------------	---

CHAPITRE II.

De l'obligation alimentaire entre époux.....	11
§ De l'obligation après la dissolution du mariage.....	14

CHAPITRE III.

Obligation alimentaire des parents envers les enfants, et des enfants envers les parents dans les « Justæ nuptæ ».....	17
§ De l'influence des changements d'état.....	19
§ De la dissolution du mariage.....	22
§ Des enfants nés après la dissolution du mariage.....	23
§ Des impubères dont l'état est contesté.....(§ 2)	27

CHAPITRE IV.

§ Obligation alimentaire entre frères et sœurs.....	32
§ Obligation alimentaire entre alliés.....	34
§ De la Dette naturelle d'aliments.....	35

CHAPITRE V.	
Des débiteurs et des créanciers d'aliments dans la famille naturelle.....	38
CHAPITRE VI.	
De l'ordre des débiteurs d'aliments.....	42
CHAPITRE VII.	
Intransmissibilité de la créance et de la dette alimentaire.....	50
CHAPITRE VIII.	
Des esclaves et des affranchis.....	55

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I.	
Conditions de la Dette alimentaire.....	61
§ Etendue de la Dette.....	63
§ Mode de Prestation.....	69
CHAPITRE II.	
De l'action alimentaire.....	72
§ Incidents.....	74
§ Sentence du magistrat.....	77

DROIT FRANÇAIS

DE LA DÉCHÉANCE ET DE LA SUSPENSION DE LA PUISSANCE PATERNELLE DANS LE DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I.	
De la puissance paternelle.....	1
SECTION I. — Droits sur la personne.....	2
» II. — Droits sur les biens.....	7

CHAPITRE II.

Des amoindrissements de la puissance paternelle dans
le Code civil.

SECTION I. — Des seconds mariages.....	14
» II. — Du Divorce.....	17
» III. — Interdiction judiciaire.....	26

CHAPITRE III.

Déchéances du Droit pénal.....	14
--------------------------------	----

CHAPITRE IV.

Du rôle des Tribunaux dans la Doctrine et dans la Jurisprudence.....	43
---	----

SECTION I. — Droits sur la personne.....	46
» II. — Droits sur les biens.....	56
» III. — Discussion.....	65

CHAPITRE V.

SECTION I. — Des enfants abandonnés.....	73
» II. — Des mineurs de 16 ans tombant sous le coup de l'article 66 du Code pénal.....	80

DEUXIÈME PARTIE

D ES L OIS R ESTRICTIVES D E L A P UISSANCE P ATERNELLE	88
§ Loi du 22 Février 1851 relative au contrat d'apprentissage	(§ 3) 88
§ Loi des 22 Mars 1841 et 3 Juin 1874 sur le travail des enfants dans les manufactures.....	(§ 3) 91
§ Loi du 20 Décembre 1874 sur les enfants employés dans les professions ambulantes.....	(§ 3) 95
§ Loi du 8 Janvier 1875 sur la protection des enfants du 1 ^{er} âge.....	(§ 4) 98
§ Loi du 28 Mars 1882 sur l'Enseignement primaire (§ 3)	101

TROISIÈME PARTIE

RÉFORMES LÉGISLATIVES.....	407
CHAPITRE I.	
Des jeunes détenus.....	410
SECTION I — Projet de Loi portant modification des articles 50, 66, 67, 69, et 277 au Code pénal....	411
SECTION II. — 2 ^{ème} Projet : De l'éducation correctionnelle	417
CHAPITRE II.	
Des enfants moralement abandonnés.....	423
SECTION I. — Du projet de Loi voté par le Sénat, le 11 Juillet 1883.....	428
§ 1 Mesures de protection.....	431
§ 2 Atteintes apportées à la puissance paternelle.....	439
SECTION II. — Discussion du projet de Loi.....	464
CONCLUSION.....	480

